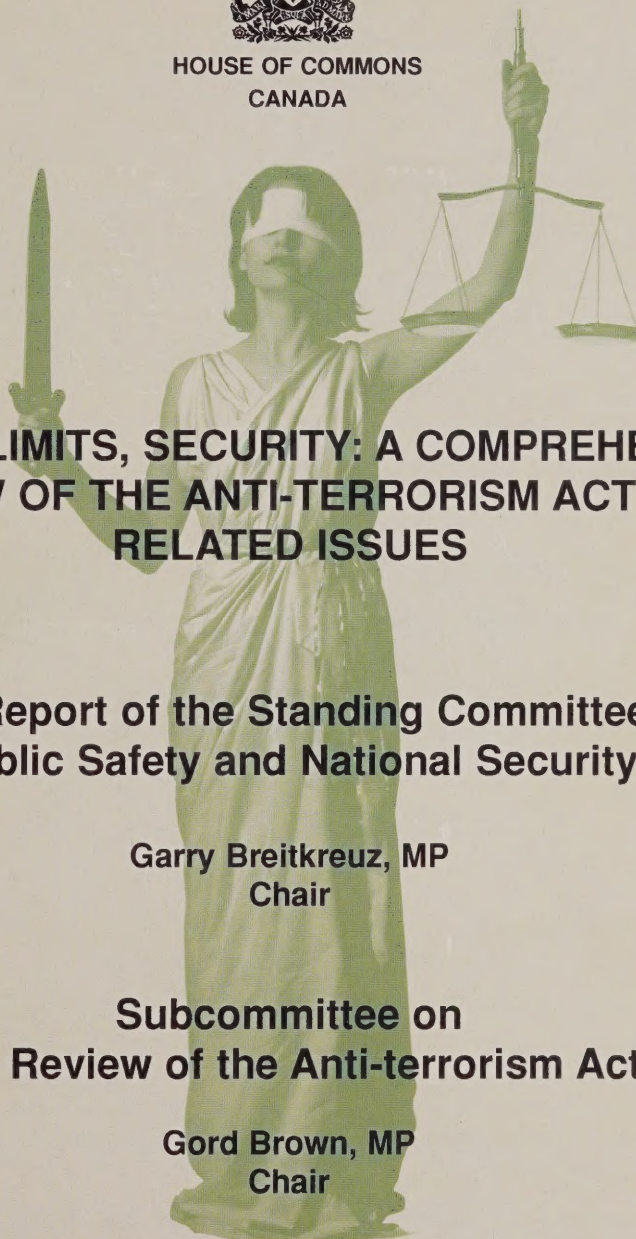


CA1
XC 80
-2007
R34



HOUSE OF COMMONS
CANADA



RIGHTS, LIMITS, SECURITY: A COMPREHENSIVE REVIEW OF THE ANTI-TERRORISM ACT AND RELATED ISSUES

Final Report of the Standing Committee on Public Safety and National Security

**Garry Breitkreuz, MP
Chair**

Subcommittee on the Review of the Anti-terrorism Act

**Gord Brown, MP
Chair**

March 2007

39th PARLIAMENT, 1st SESSION



The Speaker of the House hereby grants permission to reproduce this document, in whole or in part for use in schools and for other purposes such as private study, research, criticism, review or newspaper summary. Any commercial or other use or reproduction of this publication requires the express prior written authorization of the Speaker of the House of Commons.

If this document contains excerpts or the full text of briefs presented to the Committee, permission to reproduce these briefs, in whole or in part, must be obtained from their authors.

Also available on the Parliamentary Internet Parlementaire: <http://www.parl.gc.ca>

Available from Communication Canada — Publishing, Ottawa, Canada K1A 0S9

**RIGHTS, LIMITS, SECURITY: A COMPREHENSIVE
REVIEW OF THE ANTI-TERRORISM ACT AND
RELATED ISSUES**

**Final Report of the Standing Committee on
Public Safety and National security**

**Garry Breitkreuz, MP
Chair**



**Subcommittee on
the Review of the Antiterrorism Act**

**Gord Brown, MP
Chair**

March 2007

39th PARLIAMENT, 1st SESSION

RIGHTS, LIBERTY, SECURITY: A COMPREHENSIVE
REVIEW OF THE ANTI-TERRORISM ACT AND
RELATED ISSUES

Final Report of the Standing Committee on
Public Safety and National Security



Copy Delivered to
Library

Submitted on

the Review of the Anti-Terrorism Act

Submitted by the
Committee on
Public Safety and National Security

Submitted to the
House of Commons

May 24, 2007

2007-05-24 10:00 AM / 10:00 AM

STANDING COMMITTEE ON PUBLIC SAFETY AND NATIONAL SECURITY

CHAIR

Garry Breitkreuz

VICE-CHAIRS

Joe Comartin

Hon. Roy Cullen

MEMBERS

Hon. Sue Barnes

Gord Brown

Hon. Raymond Chan

Hon. Irwin Cotler

Maria Mourani

Laurie Hawn

Rick Norlock

Dave MacKenzie

Serge Ménard

OTHER MEMBERS WHO PARTICIPATED

Hon. Stephen Owen

Tom Wappel

CLERK OF THE COMMITTEE

Louise Hayes

LIBRARY OF PARLIAMENT

Parliamentary Information and Research Service

Wade Riordan Raaflaub

Philip Rosen

SUBCOMMITTEE ON THE REVIEW OF THE ANTI-TERRORISM ACT

CHAIR

Gord Brown

VICE-CHAIRS

Hon. Roy Cullen

Serge Ménard

MEMBERS

Joe Comartin

Rick Norlock

Dave MacKenzie

Tom Wappel

OTHER MEMBERS WHO PARTICIPATED

Garry Breitkreuz

Derek Lee

CLERK OF THE SUBCOMMITTEE


Louise Hayes

LIBRARY OF PARLIAMENT

Parliamentary Information and Research Service

Wade Riordan Raaflaub

Philip Rosen



Digitized by the Internet Archive
in 2023 with funding from
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761119709038>

SUBCOMMITTEE ON PUBLIC SAFETY AND NATIONAL SECURITY OF THE STANDING COMMITTEE ON JUSTICE, HUMAN RIGHTS, PUBLIC SAFETY AND EMERGENCY PREPAREDNESS

Thirty-Eighth Parliament, 1st Session

CHAIR

Paul Zed

VICE-CHAIRS

Serge Ménard

Kevin Sorenson

MEMBERS

Joe Comartin

Hon. Roy Cullen

Hon. Peter MacKay

Tom Wappel

CLERKS OF THE SUBCOMMITTEE

Wayne Cole

Marc Toupin

LIBRARY OF PARLIAMENT

Parliamentary Information and Research Service

Philip Rosen

ORDERS OF REFERENCE

Extract from the Journals of the House of Commons of Tuesday April 25, 2006

By unanimous consent, it was moved, — That,

the Standing Committee on Justice and Human Rights be the committee for the purposes of Section 145 of the Anti-terrorism Act (2001) and that, pursuant to Subsection 145(2) of that Act, the committee report no later than June 23, 2006.

The question was put on the motion and it was agreed to on division.

ATTEST

AUDREY O'BRIEN
Clerk of the House of Commons

Extract from the Journals of the House of Commons of Friday May 19, 2006

By unanimous consent, it was moved, — That,

notwithstanding the Order made on Tuesday, April 25, 2006, the Standing Committee on Public Safety and National Security be the committee for the purposes of section 145 of the Anti-terrorism Act (2001).

The question was put on the motion and it was agreed to on division.

ATTEST

AUDREY O'BRIEN
Clerk of the House of Commons

Extract from the Journals of the House of Commons of Friday, February 23, 2007

By unanimous consent, it was ordered, — That,

notwithstanding the Orders made on Tuesday, April 25, 2006, Thursday, June 22, 2006, and Wednesday, December 13, 2006, the Standing Committee on Public Safety and National Security be authorized to continue its deliberations relating to its review of the Anti-terrorism Act (2001) beyond February 28, 2007, and present its final report no later than Tuesday, March 27, 2007.

ATTEST

AUDREY O'BRIEN
Clerk of the House of Commons

THE STANDING COMMITTEE ON PUBLIC SAFETY AND NATIONAL SECURITY

has the honour to present its

SEVENTH REPORT

During the Thirty-Eighth Parliament, the review of the *Anti-terrorism Act* and related matters was begun by the Subcommittee on Public Safety and National Security of the Standing Committee on Justice, Human Rights, Public Safety and Emergency Preparedness. The Subcommittee did not complete its review before the Thirty-Eighth Parliament was dissolved in November 2005.

In the Thirty-Ninth Parliament, the review of the *Anti-terrorism Act* was then referred to this Committee, pursuant to the Order of Reference made by the House of Commons on May 19, 2006. Then, on May 29, 2006, pursuant to its mandate under Standing Order 108(1), your Committee established a Subcommittee with the mandate, pursuant to the Order of Reference, to review the *Anti-terrorism Act* and, as part of that review, to also undertake a review of Section 4 of the *Security of Information Act* and the use of security certificates, and prepare a report on these matters.

The Subcommittee completed its study on February 20, 2007 and presented its report to the Standing Committee on March 20, 2007. After considering the report of the Subcommittee, the Standing Committee adopted the report on March 20, 2007 and agreed to report the following:

TABLE OF CONTENTS

CHAPTER ONE: INTRODUCTION	1
CHAPTER TWO: TERRORIST ACTIVITY OFFENCES	5
BACKGROUND	5
ISSUES OF CONCERN	7
Definition of "Terrorist Activity"	7
Concerns of Minority Communities	9
Glorification of Terrorist Activity	10
The Facilitation Offence and Legal Services	12
OTHER RECOMMENDED AMENDMENTS	13
References to Government	13
References to a Person	14
Definition of "Terrorism Offence"	14
Participating in or Facilitating Terrorist Activity	16
Instructing Terrorist Activity	16
Harbouring or Concealing	18
Punishment for Participation in a Terrorist Activity	19
Punishment for Committing an Offence for a Terrorist Group	19
Location of Proceedings	19
CHAPTER THREE: TERRORIST FINANCING AND TERRORISM-RELATED PROPERTY	21
BACKGROUND	21
ISSUES OF CONCERN	22
Solicitor-Client Privilege	22

A Due Diligence Defence.....	24
OTHER RECOMMENDED AMENDMENTS	24
Terrorist Financing without Lawful Justification or Excuse.....	24
References to a Person	25
Freezing of Property	26
CHAPTER FOUR: LISTING OF TERRORIST ENTITIES	27
BACKGROUND	27
ISSUES OF CONCERN.....	28
Multiple Lists.....	28
OTHER RECOMMENDED AMENDMENTS	30
Ministerial Review of a Decision to List	30
CHAPTER FIVE: DE-REGISTRATION OF CHARITIES	33
BACKGROUND	33
ISSUES OF CONCERN.....	34
A Due Diligence Defence.....	34
Best Practice Guidelines for Charities	36
Right to Appeal a Finding of Reasonableness.....	37
OTHER RECOMMENDED AMENDMENTS	38
A Knowledge Requirement.....	38
References to Terrorist Activities.....	38
Protecting Identity and Court Documents	39
Ministerial Review and Appeals.....	40
CHAPTER SIX: CANADA EVIDENCE ACT	43
BACKGROUND	43
ISSUES OF CONCERN.....	44

Duration of an Attorney General Certificate	44
Right to Apply for Leave to Appeal	45
Annual Reports on the Use of Certificates and Fiats	46
OTHER RECOMMENDED AMENDMENTS	47
Applications to the Federal Court	47
Duty of Entities to Notify the Attorney General	48
Removal of Judicial Discretion.....	49
When a Disclosure Order Takes Effect	50
Private Hearings	51
CHAPTER SEVEN: COMMUNICATIONS SECURITY ESTABLISHMENT AND THE CSE COMMISSIONER	53
BACKGROUND	53
ISSUES OF CONCERN.....	54
Review of the Interception of Private Communications	54
Restraints on CSE Activities	55
Issues Raised in the Latest Annual Report.....	56
OTHER RECOMMENDED AMENDMENTS	56
Appointment of a Commissioner.....	56
No Activities Directed at Canadians	57
CHAPTER EIGHT: SECURITY OF INFORMATION ACT	59
BACKGROUND	59
ISSUES OF CONCERN.....	60
Section 4 of the <i>Security of Information Act</i>	60
Legislative History and Previous Calls for Reform.....	61
Guidance on How Section 4 Might Be Amended	63
OTHER RECOMMENDED AMENDMENTS	64

Removal of a Heading	64
Purposes Prejudicial to the Safety or Interests of the State.....	65
Harbouring or Concealing.....	65
CHAPTER NINE: SECURITY CERTIFICATES UNDER THE <i>IMMIGRATION AND REFUGEE PROTECTION ACT</i>	67
BACKGROUND	67
ISSUES OF CONCERN.....	70
Divergent Views on the Proper Balance	70
Rules of Evidence.....	71
Applications for Protection	72
CHAPTER TEN: PANEL OF SPECIAL COUNSEL	75
BACKGROUND	75
EXPERIENCE IN CANADA	78
OUR PROPOSAL	79
CHAPTER ELEVEN: REVIEW AND OVERSIGHT	83
BACKGROUND.....	83
ANOTHER COMPREHENSIVE REVIEW	83
NATIONAL SECURITY COMMITTEE OF PARLIAMENTARIANS	84
LIST OF RECOMMENDATIONS.....	87
APPENDIX A: LIST OF WITNESSES	101
APPENDIX B: LIST OF BRIEFS	109
REQUEST FOR GOVERNMENT RESPONSE	113
DISSENTING OPINION	115

RIGHTS, LIMITS, SECURITY: A COMPREHENSIVE REVIEW OF THE *ANTI-TERRORISM ACT* AND RELATED ISSUES

CHAPTER ONE: INTRODUCTION

Canada has not been immune from terrorist activity or the damage caused by it. Between 1973 and 2003 in Canada, it has been estimated there were 6 hijackings, 2 airplane bombings, 73 disruptive hoaxes, 9 hostage takings or kidnappings, 4 letter bombs, 170 bombs, firebombs and arsons, 59 threats, 35 attacks on individuals, 45 acts of vandalism, 14 plots and foiled attacks, and 32 instances of support for terrorist activity.¹ These acts were carried out by groups and individuals as part of different types of political and social action campaigns and activities in different parts of Canada. Most of these actions, however, were not trans-national in character and none had the impact of the September 2001 attack on the United States.

Prior to 2001, Canada had entered into a number of international agreements related to the prevention, detection, and punishment of terrorist activity within its borders and throughout the world. As well, during the 1990's, much policy development had taken place within government with respect to national security and counterterrorism strategies. Canada had not, however, taken all the legislative steps seen as required to fully respect its international obligations. This changed dramatically with the September 11, 2001 terrorist attacks on the United States.

These attacks, which took advantage of the easy travel and openness that is characteristic of twenty-first century democratic societies in order to launch terrorist acts against them, were devastating. They showed that the strengths of these societies were also their most obvious weaknesses. Their openness, technology, and ease of mobility provided the weapons used to attack them. The consequences of these attacks were immediate — economies were undermined, travel was curtailed, borders were closely controlled, the adequacy of law enforcement and intelligence institutions was seriously questioned, suspicions of particular ethno-cultural groups were aroused, and the ability of democratic institutions to adequately respond to the terrorist threat was put into doubt.

¹ Leman-Langlois, Stephane and Jean-Paul Brodeur, "Terrorism Old and New: Counter-Terrorism in Canada", *Police Practice and Research*, Vol. 6 No. 2, May 2005, pp. 121-140, at p. 123.

It was within this context that the international community took action. Numerous international agreements intended to prevent and counter terrorist activity had already been negotiated, ratified and put into place. The September 11 events brought a sense of urgency to taking further effective actions of many kinds against the emerging threat of terrorist activity. Canada was no exception to this worldwide trend.

Partly in response to a United Nations Security Council obligation placed on member states of the UN, Parliament adopted the *Anti-terrorism Act*. Rather than enacting temporary, emergency legislation, Parliament amended existing Acts and adopted a number of new legislative measures. Among the Acts amended were the *Criminal Code*, the *Canada Evidence Act*, the *National Defence Act*, the *Canadian Security Intelligence Service Act* and the *Official Secrets Act*. This was complex legislation, dealing with difficult issues in a highly charged atmosphere characterized by much fear and uncertainty about the unknown.

The *Anti-terrorism Act* attempted to balance divergent interests and requirements throughout all of its provisions, starting with the Preamble and ending with a clause requiring a parliamentary review of its provisions and operation. The legislation was intended to strengthen Canada's capacity to prevent terrorist activity before it occurs, and to disrupt, disable, and dismantle terrorist groups before they can act. The Act was adopted to comply with Canada's international obligations. The goal was to achieve these objectives in a manner consistent with constitutionally guaranteed rights and freedoms.

Parliament recognized in adopting this legislation that it has a role in this area beyond that of law-making alone. One of the functions traditionally performed by legislatures and legislators is to ensure that legislation is applied in a manner consistent with constitutionally guaranteed rights and freedoms. This is done by conducting reviews and oversight of laws and programs authorized by Parliament itself. This is especially important in relation to activities intended to combat terrorist activity where pre-emptive, preventive, and punitive steps have to be taken in a manner respectful of rights and freedoms, due process, and natural justice. What appear to be irreconcilable imperatives and principles may not in reality be that far apart from one another. This is where Parliament can have an impact in making such assessments of actions authorized under the legislation it has adopted.

Recognizing this as an essential function for it to carry out in relation to measures intended to counter terrorist activity, Parliament included section 145 in the *Anti-terrorism Act*. This clause required a comprehensive parliamentary review of the provisions and operation of the Act to be carried out three years after it received royal assent. This review was to have been completed within a year after it had been undertaken, subject to any extensions authorized by Parliament.

The statutorily required review of the *Anti-terrorism Act* was started in December 2004 by the Subcommittee on Public Safety and National Security of the Standing Committee on Justice, Human Rights, Public Safety and Emergency Preparedness. However, Parliament was dissolved in November, 2005 before the review could be completed. This task was then taken up by this Subcommittee.

In continuing the review started by its predecessor, the Subcommittee, established on May 29, 2006 by the Standing Committee on Public Safety and National Security, has considered the evidence and submissions already received, as well as reviewed more recent information that has come to its attention. The predecessor to this Subcommittee held 22 meetings over more than 47 hours, during which it heard from 82 witnesses. It also received 44 briefs. The Subcommittee itself held 22 meetings over 36 hours during which it heard from 5 witnesses, and developed its interim and final reports. It also received 6 briefs. A list of the witnesses heard by the predecessor Subcommittee and by this Subcommittee can be found at Appendix A. A list of briefs received by the predecessor Subcommittee, as well as additional ones received by this Subcommittee, can be found at Appendix B.

The Subcommittee has already tabled an Interim Report (in October 2006) dealing with investigative hearings and recognizances with conditions (preventive arrests), both of which were subject to a sunset clause, meaning that they would expire unless extended by resolutions of both Houses of Parliament. The Subcommittee recommended that the relevant provisions be extended for a further five years and subjected to another parliamentary review at that time. The government subsequently introduced a resolution to extend the measures for three years. However, the House of Commons on February 27, 2007 voted not to extend the measures, so they have now expired.

This document, the Subcommittee's final report, contains the remaining results of its comprehensive review of the provisions and operation of the *Anti-terrorism Act*. Based in large part on the work of the predecessor Subcommittee, of which most members of this Subcommittee were also members, the report sets out findings and recommendations intended to suggest the changes deemed necessary to improve the *Anti-terrorism Act* and related legislation. Evidence, representations and briefs were received from both governmental and non-governmental witnesses. All proposals were seriously considered. The report, however, sets out the suggestions the Subcommittee has accepted and the implementation of which is being recommended.

The report is organized as follows: Each chapter has a background section in which the current law is explained. The next part of each chapter deals with issues of concern to those making submissions to the Subcommittee, or otherwise sets out the rationale for the decided recommendations. The final part of certain chapters contains other recommended legislative amendments which, based on its own analysis of the *Anti-terrorism Act*, the Subcommittee believes are required to clarify and simplify some parts of this complex legislation.

CHAPTER TWO: TERRORIST ACTIVITY OFFENCES

BACKGROUND

This chapter of the report deals with the new terrorism offences added to the *Criminal Code* by Parliament in 2001 when it adopted the *Anti-terrorism Act*. More particularly, it considers some of the specific offences themselves, as well as the sentences available to the courts in dealing with them.

Section 4 of the *Anti-terrorism Act* added a new Part II.1 to the Code under the heading “Terrorism”, including sections 83.01 to 83.33. The terrorism offences themselves can be found at sections 83.02 to 83.04 and 83.18 to 83.23. To get a sense of these new offences, it is important to have an understanding of two definitions — “terrorist activity” and “terrorist group”. The more controversial of the two is the definition of “terrorist activity”.

The two-part definition of “terrorist activity” can be found in section 83.01(1) of the Code. The first part is defined in paragraph 83.01(1)(a) of the definition as any act or omission committed or threatened inside or outside of Canada with respect to terrorism offences referred to in ten anti-terrorist international conventions entered into by Canada.

The second, more general definition of “terrorist activity” can be found in paragraph 83.01(1)(b) of the definition. A terrorist activity consists of an act or omission committed inside or outside of Canada. Such act or omission must be committed in whole or in part for a political, religious, or ideological purpose, cause or objective. Such act or omission must be committed in whole or in part to intimidate the public, with regard to its security, or to compel a person, a government, or a domestic or international organization to do or refrain from doing something. Further, such act or omission must intentionally cause the death of, or serious bodily harm to, a person (by the use of violence), endanger a person’s life, cause a serious risk to health or safety, cause substantial property damage, or cause serious interference with or disruption of an essential service, facility, or system. For greater certainty, saving provisions (which exclude certain conduct from the scope of the definition) are found in the definition itself and in section 83.01(1.1) of the Code. These refer to activities related to lawful armed conflict under international law, advocacy, protest, dissent or work stoppage, and the expression of religious, political, or ideological belief.

A “terrorist group” is defined for Part II.1 of the *Criminal Code* in section 83.01(1) as an entity that has as one of its purposes or activities the facilitation or carrying out of terrorist activity, or a “listed entity” as determined under section 83.05.

The terrorist activity offences added to the Code by the *Anti-terrorism Act* are here only described in general terms. They will be discussed in greater detail as the Subcommittee sets out its findings and recommendations later in this chapter.

Section 83.02 of the Code makes the collection or provision of property for terrorist or certain other activities an indictable offence punishable by up to ten years imprisonment. Section 83.03 makes the provision or making available of property or financial or other related services for terrorist activity, or to be used by or benefit a terrorist group, an indictable offence punishable by imprisonment for up to ten years. Section 83.04 makes the direct or indirect use or possession of property for terrorist activity an indictable offence punishable by imprisonment for up to ten years.

Sections 83.18 to 83.23 deal with participating in, facilitating and instructing terrorist activities, as well as harbouring terrorists. Some of these offences deal with terrorist groups, while others deal with terrorist activity.

Section 83.18 makes participation in the activity of a terrorist group an indictable offence punishable by up to ten years imprisonment. Section 83.19 makes the facilitation of terrorist activity an indictable offence punishable by imprisonment for up to fourteen years.

Section 83.2 of the Code makes the commission of an indictable offence at the direction of, or in association with, a terrorist group an indictable offence punishable by up to life imprisonment. Section 83.21 makes instruction of the direct or indirect carrying out of an activity for the benefit of a terrorist group an indictable offence punishable by up to life imprisonment. Section 83.22 makes the direct or indirect instruction of a person to carry out terrorist activity an indictable offence punishable by up to life imprisonment. Harbouring a person who has engaged in terrorist activity is punishable under section 83.23 by indictment by up to ten years imprisonment.

Finally, section 83.26 provides that sentences for terrorism offences, other than life imprisonment, are to be served consecutively to any other sentence of imprisonment.

The consent of the Attorney General of Canada, or the attorney general or solicitor general of the province where the terrorism offence is alleged to have been committed, is required for any prosecution under the part of the Code dealing with terrorism.

Section 9 of the *Anti-terrorism Act* amended section 231 of the *Criminal Code*. It created the new offence of first degree murder for a homicide resulting from the commission or attempted commission of a terrorism offence. First degree murder is punishable by a minimum sentence of life imprisonment, and a twenty-five year parole ineligibility period. Bill C-24, adopted in 2001 by Parliament to deal with criminal organizations, contained a similar provision relating to homicide resulting from the intimidation of justice system participants.

Sections 20 and 21 of the *Anti-terrorism Act* deal with the sentencing of those convicted of terrorism offences. Section 20 amended section 718.2 of the *Criminal Code* so that sentencing judges are required to take into account participation in a terrorism offence as an aggravating circumstance in determining what penalty to impose on the convicted person.

Section 21 of the Act amended section 743.6 of the *Criminal Code*. Where a person has been sentenced for a terrorism offence to a term in excess of two years imprisonment, the sentencing judge is required to establish a parole ineligibility period of one-half the sentence or ten years, whichever is less. The normal parole ineligibility period is one-third of the sentence or seven years, whichever is less. The Code already provided discretion to sentencing judges to increase parole ineligibility to one-half of sentence or ten years, whichever is less, in relation to designated personal harm offences or criminal organization offences. Bill C-24, referred to above, contained a provision requiring sentencing judges to increase parole ineligibility periods in relation to three new organized crime offences.

There have so far been only two known cases in Canada involving prosecutions under the terrorism offences enacted by the *Anti-terrorism Act*. Ottawa resident Mohammad Momin Khawaja was charged in March 2004. The case, on which there is a publication ban, is still before the courts (there has been a judgment by the trial judge on elements of the charges — there will be some discussion of this decision in the next part of this chapter). In June and August 2006, 18 men in the Toronto area were charged with terrorism offences under the *Criminal Code*. These cases, on which there is also a publication ban, are still before the courts.

ISSUES OF CONCERN

Definition of “Terrorist Activity”

The briefs and submissions considered by the Subcommittee in this area related largely to the definition of terrorist activity contained in the Code. It is obvious from a reading of the definition itself, even as summarized in general terms earlier in this chapter, that it is complex and not easily fully understood on even a close reading. There is little doubt that the definition is wide-ranging. It is not surprising, however, that Parliament adopted a definition with this degree of complexity and flexibility. The phenomenon it attempts to define for criminal law purposes, terrorist activity in the early twenty-first century, is constantly changing in the forms and actions it takes. As well, to fully counter terrorism these days, it is often necessary to allow for preventive or pre-emptive action so as to effectively disrupt any emerging or nascent terrorist activity before it develops the capacity to manifest itself in concrete ways, with the damage that it may cause. It is within this context that Parliament adopted the definition of terrorist activity now contained in section 83.01(1) of the *Criminal Code*.

The Subcommittee did, however, consider during its deliberations other definitions of terrorist activity proposed in briefs and submissions. In particular, it reviewed the definition of terrorist activity contained in the UN *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*. It found that definition to be too narrow, focusing on activities involving only serious violence, for example. The Subcommittee prefers the definition adopted by Parliament in 2001.

The other issue to which the Subcommittee turned its attention was the political, religious, or ideological motive for a terrorist activity. Anti-terrorist legislation in both Britain and Australia also contain a similar motive requirement. Concerns were expressed in briefs and submissions about the impact this element of the definition has had on particular ethno-cultural groups in Canada, especially the Muslim and Arab communities. Some believe this element of motive to be an invitation to racial and religious profiling by law enforcement and intelligence agencies, due at least in part to the requirement to investigate the political, religious, or ideological motive for suspected terrorist activity. The effect has been to cause members of these minority communities to feel unjustly targeted and consequently marginalized within Canadian society.

When questioned about the practice of racial and religious profiling, law enforcement and intelligence agencies denied they engage in such activity, saying it is not useful for effective investigations and intelligence assessments. Then-Commissioner of the Royal Canadian Mounted Police (RCMP), Giuliano Zaccardelli, told the predecessor to this Subcommittee on June 1, 2005 that the force does not engage in racial profiling, but carries out criminal profiling.

Because of the impact of the motive element of the definition of terrorist activity, it has been proposed in some of the submissions the Subcommittee has reviewed that it be removed. This was recommended by Amnesty International, B'nai Brith Canada, and in the joint submission by the Canadian Arab Federation, Canadian Council on Islamic-American Relations, and the Canadian Muslim Lawyers Association.

Former RCMP Commissioner Zaccardelli told the predecessor to this Subcommittee that the motive requirement limits the ability of enforcement agencies to go after certain people, and is actually a safeguard built into the legislation. When he appeared before the Subcommittee in June 2006, then-Justice Minister Vic Toews also discussed this position, saying that removal of the motive element of the definition would likely make the jobs of investigators and prosecutors easier in relation to the nature of some of the evidence they would have to adduce to obtain convictions.

In the October 24, 2006 decision by Justice Rutherford of the Ontario Superior Court in *R. v. Khawaja*², the motive element was severed from the definition of terrorist activity because it was in violation of the *Charter*-guaranteed freedoms of religion, expression, and association. In a challenge to the constitutionality of the criminal charges

² [2006] O.J. No. 4245 (QL).

against the accused and an attempt to have them quashed, this was the only argument that was successful. The irony of this challenge by the accused and the outcome is that the Crown now has one less element of the criminal offence which it has to prove beyond a reasonable doubt. Undoubtedly surprised by the outcome of the constitutional challenge, the accused has applied to the Supreme Court of Canada for leave to appeal the decision by the trial judge, thus causing the beginning of the trial on the merits to be further delayed.

The ruling by Justice Rutherford in the *Khawaja* case demonstrates in stark terms the result of removing the motive requirement as a constituent element of the definition of terrorist activity. Although the inclusion of motive as a part of a criminal offence to be proven beyond a reasonable doubt is unusual, if not unprecedented in Canada, it constitutes a safeguard in this context. For these reasons, the Subcommittee has concluded that the political, religious, or ideological motive element of the definition of terrorist activity should be retained. At the same time, it is acknowledged that the scope of what constitutes a terrorist activity is still before the courts and that future judgments may have a bearing on the issue.

RECOMMENDATION 1

The Subcommittee recommends that the definition of “terrorist activity” contained in section 83.01(1) of the *Criminal Code* not be amended.

Concerns of Minority Communities

Although the Subcommittee has recommended no amendment to the definition of “terrorist activity”, this does not end the matter. The concerns expressed by minority communities about racial and religious profiling by law enforcement and intelligence agencies must be taken seriously and addressed effectively and directly.

A number of steps have been taken by law enforcement and intelligence agencies to respond to these concerns. The Government of Canada has established a Cross-Cultural Roundtable on Security. Meeting regularly, it facilitates a broad-based range of information exchange on the impact of national security issues and actions on ethno-cultural communities across Canada.

As part of its implementation of the Government of Canada’s Action Plan against Racism, the RCMP has undertaken a number of initiatives. It has adopted a Bias Free Policing Strategy so as to address allegations of religious and racial profiling and to maintain high quality policing services for all Canadians. Part of this strategy includes outreach to visible minority and other communities. Members of the RCMP receive training throughout their careers to foster their sensitivity to the full cultural diversity of

Canada. All members of the RCMP are expected to engage in such community outreach activities as part of their regular duties. The Commissioner's Advisory Committee on Visible Minorities meets regularly.

CSIS has also adopted a number of policies to address the issues being considered in this part of the report. Its employment practices and policies encourage the hiring of personnel from all parts of Canadian society so as to reflect its cultural diversity. Many of its Intelligence Officers have lived in and traveled to many parts of the world. This experience allows them to better understand and be sensitive to cultural differences. In carrying out their functions, CSIS investigators are aware of the concerns expressed by minority communities and are expected to follow detailed policy guidance on how to conduct interviews in a respectful way. Cross-cultural training is an integral part of the core courses taken by Intelligence Officers. CSIS has a public liaison program, primarily staffed by volunteers, who provide briefings to community groups on request. CSIS regional offices also have outreach programs which include meetings with community leaders.

This is a brief overview of some of the activities undertaken by government agencies. Although these agencies have taken important steps, concerns about racial and religious profiling are still being expressed by many community leaders and others. This must be taken seriously. While the Subcommittee makes no specific recommendations on how best to respond to concerns about racial and religious profiling, much more has to be done in consultation with the affected ethno-cultural communities to address these concerns.

Glorification of Terrorist Activity

Freedom of expression is a core constitutionally guaranteed right which is central to a healthy democracy in Canada. There are occasions, however, when this freedom is abused or misused by those whose commitment to an open, pluralistic society is questionable.

Such was the case in the 1960's when a small number of racist neo-nazi groups and individuals distributed hate propaganda in the form of leaflets, pamphlets and newspapers. This distribution targeted young people in particular. With the memory of World War II and the hatred that was promulgated by a nazi regime still fresh in the minds of Canadians, Parliament adopted amendments to the *Criminal Code* making the communication of hate promotion material a criminal offence. These provisions can still be found in the Code at sections 318 to 320.1. There have only been a small number of prosecutions under this part of the Code. As well, these sections have been found by the Supreme Court of Canada to be consistent with freedom of expression. This is so because they contain a number of safeguards built right into them.

A serious worry about the incitement or glorification of terrorist activity was raised by B'nai Brith Canada in its brief. In particular, it expressed concern about the impact of teachings consisting of glorification of or incitement to terrorist activity on the youth in some communities. It recommended that the *Criminal Code* be amended so as to make the incitement to terrorist activity an offence. This offence would be directed at those who foment, glorify, or condone terrorism. The Subcommittee agrees with this recommendation in principle, but believes it must be further developed as follows.

This type of criminal legislation is not unknown. Britain's *Terrorism Act, 2006* includes such an offence at section 1. As well, any proposed legislation in Canada to address this issue can be modelled, in part, on the hate propaganda provisions found in the *Criminal Code*.

The British legislation makes it an offence at section 1(1) and (3) to make statements likely to be understood by members of the public as indirectly encouraging the commission or preparation of terrorist acts. Such statements are defined as including the glorification of the commission or preparation of terrorist acts, whether current or past, and the glorification of such acts as conduct to be emulated. "Glorification" is defined at section 20(2) as "any form of praise or celebration". This offence is punishable on indictment by imprisonment of up to seven years and/or a fine, or on summary conviction by imprisonment of up to six or twelve months and/or a fine.

As mentioned earlier, the *Criminal Code* contains hate propaganda offences that not only prohibit such activity, in particular at section 319(2), but also include measures intended to protect the constitutionally entrenched freedom of expression. The Code requires that the provincial attorney general consent to any hate propaganda prosecution. As well, judicial interpretation has resulted in the prosecution having to prove specific intent to promote hatred by the acts for which criminal sanction is being sought. Finally, these Code provisions make special defences available to anyone charged with these hate propaganda offences. The special defences, found at section 319(3), allow the accused to argue that the impugned statements are true; they were expressed in good faith on a religious subject or a belief in a religious text; they were expressed on a subject of public interest and there were reasonable grounds to believe they were true; or they were made in good faith and with an intention to point out matters which tend to produce feelings of hatred, for the purpose of the removal of those matters.

The hate propaganda provisions in Canada and the terrorism glorification provisions in Britain share some similarity in terms of the historical contexts within which they were adopted. They were both put into place to address abuses of freedom of expression which had as their goal the subversion, if not the outright negation, of important elements of open, inclusive societies. They are different in that the hate propaganda measures in Canada are intended to assure and protect the dignity of identifiable groups, and the British anti-glorification of terrorism provision is intended to prohibit acts that may lead to large-scale destruction to that society as a whole.

The Subcommittee believes that the hate propaganda offences now contained in the *Criminal Code* are not adequate to address the glorification and encouraged emulation of terrorist activity. As well, the Code terrorist activity offences dealing with the intentional facilitation of, instruction of, or participation in such acts are also inadequate to address the situation within which the glorification or incitement is expressed to the public, and no particular individuals are encouraged to emulate any specific actions. Such expressive behaviour is diffuse and untargeted.

Not only does the Subcommittee believe that there should be a new offence added to the Code to address the glorification of terrorist activity for the purpose of emulation, it also believes that any such amendment should require the consent of the provincial attorney general to any prosecution, require the prosecution to prove that the accused specifically intended to glorify terrorist activity for the purpose of emulation, and make available to the accused special defences similar to those included in the hate propaganda provisions of the Code.

RECOMMENDATION 2

The Subcommittee recommends that the *Criminal Code* be amended to make it an offence to glorify terrorist activity for the purpose of emulation. Any such amendment should require the consent of the provincial attorney general to a prosecution, require the prosecution to prove that the accused intended to encourage emulation by the glorification of terrorist activity, and make available to the accused special defences similar to those included in section 319(3) of the Code.

The Facilitation Offence and Legal Services

Concern has been expressed by the legal profession about whether the provision of legal services to those accused of terrorism offences could lead to criminal charges against those providing such services. More particularly, the Canadian Bar Association in its brief said that the expansive definition of participating in or contributing to an activity of a terrorist group, set out in section 83.18 of the *Criminal Code*, includes providing or offering to provide a skill or expertise for the benefit of an accused terrorist or terrorist group. It said that lawyers representing those accused of terrorism offences could be seen as providing a skill or expertise for the benefit of a terrorist group. As well, the Association pointed out, the court dealing with such a prosecution is required by subsection 83.18(4) of the Code to consider association with a terrorist group as a factor in determining whether a participation or facilitation offence has been proven. They worried that this could also include defence counsel acting on behalf of a person or group charged with a terrorism offence.

Based on these observations, the Canadian Bar Association recommended that the *Criminal Code* be amended so as to specifically exclude counsel providing legal services to those accused of terrorism offences from the ambit of section 83.18. A similar recommendation was also made by the Federation of Law Societies of Canada.

Anyone charged with criminal offences faces serious consequences if convicted. The most serious of these is the deprivation of liberty for a definite or indefinite period. Terrorism offence charges are not only serious, but the limited experience with them so far in Canada shows that they involve complex procedural, disclosure, and other legal issues. Thus, access to legal counsel by those charged with terrorism offences is essential for the process to be fair, and to allow for full answer and defence. The rule of law requires that counsel acting on behalf of accused persons be able to carry out their functions without fear of the consequences of doing so, in conformity with the codes of ethics applicable to the legal profession.

Because the Subcommittee subscribes to the comments set out in the preceding paragraph, it agrees with the purpose underlying the recommendation made by both the Canadian Bar Association and the Federation of Law Societies of Canada.

RECOMMENDATION 3

The Subcommittee recommends that section 83.18 of the *Criminal Code* be amended so as to ensure that counsel providing legal services to those accused of terrorism offences can properly act on their behalf without fear of being charged themselves with terrorism offences.

OTHER RECOMMENDED AMENDMENTS

References to Government

The Subcommittee notes that certain provisions amended or enacted by the *Anti-terrorism Act* refer to governments within Canada in an inconsistent manner. Sometimes, the phrase “the Government of Canada or of a province” is used, as in section 7(3.71), (3.72), (3.73) and (3.75) of the *Criminal Code*, which refer to an act or omission committed with intent to compel the Government of Canada or of a province to do or refrain from doing any act. The same reference to government is used in paragraphs 3(1)(e) and 3(1)(f) of the *Security of Information Act*, which include, in what constitutes a purpose prejudicial to the interests of the State, endangering a person or damaging property by reason of the fact that the person is doing business with or on behalf of the Government of Canada or of a province. However, in paragraph 3(1)(d), the *Security of Information Act* more broadly refers to particular conduct that has a significant adverse impact on the functioning of “any government in Canada.”

The Subcommittee believes that wherever the narrower phrase “the Government of Canada or of a province” is used in the *Anti-terrorism Act*, it neglects other legitimate forms of government, namely territorial and municipal governments, including regional and urban authorities. Unless there is a reason to exclude certain types of governments, or the context dictates otherwise, the Subcommittee accordingly suggests that wherever the narrower phrase is used to refer to a government within Canada, it should be replaced by the broader phrase “any government in Canada.” Amendments would not be required where the *Anti-terrorism Act* already refers, even more broadly, to “a government,” as it does in clause (b)(i)(B) of the definition of “terrorist activity” in section 83.01 of the *Criminal Code*. These broadest references are already taken to include any government within Canada, and moreover, may include foreign governments.

RECOMMENDATION 4

The Subcommittee recommends that, unless the context dictates otherwise, the words “the Government of Canada or of a province” be replaced by the words “any government in Canada” throughout the provisions enacted or amended by the *Anti-terrorism Act*.

References to a Person

The *Anti-terrorism Act* added a definition for “entity” to section 83.01 of the *Criminal Code*. It means “a person, group, trust, partnership or fund or an unincorporated association or organization.” However, the definition of terrorist activity only refers to an intention to compel a person, a government or a domestic or international organization to do or not do something. The Subcommittee believes that the word “person” should be replaced by the broader term “entity,” in order for a terrorist activity to clearly include acts that are intended to influence other types of entities.

RECOMMENDATION 5

The Subcommittee recommends that the words “a person” and “the person” be replaced, respectively, by the words “an entity” and “the entity” in clause (b)(i)(B) of the definition of “terrorist activity” in section 83.01 of the *Criminal Code*.

Definition of “Terrorism Offence”

In addition to enacting a definition for “terrorist activity” in section 83.01 of the *Criminal Code*, the *Anti-terrorism Act* enacted a definition for “terrorism offence” in section 2. A terrorism offence includes, in paragraph (c), “an indictable offence under this or any

other Act of Parliament where the act or omission constituting the offence also constitutes a terrorist activity.” The Subcommittee questions why terrorist activity is not in and of itself a terrorism offence, regardless of whether the act also constitutes another indictable offence.

We find it odd, for instance, that an arrest without a warrant is possible under section 83.3 of the *Criminal Code* to prevent a “terrorist activity” from being carried out, yet carrying out the terrorist activity is not itself an offence unless it includes the commission of another indictable offence. Another oddity is that facilitating a terrorist activity is clearly made an offence under the Code, yet the actual undertaking of the terrorist activity would not necessarily be an offence as the Code presently reads. We believe that Canadians would be very surprised to learn that the commission of a terrorist activity may not automatically be a terrorism offence. As the objective of the *Anti-terrorism Act* is to prevent and punish terrorist conduct generally, we believe that any terrorist activity should automatically be a terrorism offence. This would also allow investigative hearings, which are only possible under section 83.28 in relation to a “terrorism offence,” to be available for a broader range of terrorist conduct. In other words, an amendment equating a terrorism offence with a terrorist activity would allow *all* terrorist activity to be subject to certain preventive tools.

Accordingly, paragraph (c) of the definition of “terrorism offence” in the *Criminal Code* should be replaced by simply “a terrorist activity.” A comparable amendment should also be made to the definition of “terrorism offence” in subsection 2(1) of the *National Defence Act*.³ The Subcommittee does not believe that expanding the meaning of terrorism offence in this way will inappropriately increase the number of individuals targeted by the *Anti-terrorist Act*, as terrorist activity is limited to an offence under various United Nations conventions, or an act or omission that, with the requisite motive, intentionally causes certain categories of very serious harm.

RECOMMENDATION 6

The Subcommittee recommends that the words “an indictable offence under this or any other Act of Parliament where the act or omission constituting the offence also constitutes” be removed from paragraph (c) of the definition of “terrorism offence” in section 2 of the *Criminal Code*.

³ Comparable amendments to those discussed in relation to the definition of “terrorist activity” do not need to be made to the *National Defence Act*, as subsection 2(1) of that Act incorporates by reference the definition of “terrorist activity” found in the *Criminal Code*.

RECOMMENDATION 7

The Subcommittee recommends that the words “an offence under this Act for which the maximum punishment is imprisonment for five years or more, or an offence punishable under section 130 that is an indictable offence under the *Criminal Code* or any other Act of Parliament, where the act or omission constituting the offence also constitutes” be removed from paragraph (c) of the definition of “terrorism offence” in section 2(1) of the *National Defence Act*.

Participating in or Facilitating Terrorist Activity

Under paragraphs 83.18(3)(c) and (e) of the *Criminal Code*, participating in or contributing to an activity of a terrorist group includes recruiting a person, or making oneself available, to facilitate or commit (i) “a terrorism offence,” or (ii) “an act or omission outside Canada that, if committed in Canada, would be a terrorism offence.” For similar reasons to those discussed earlier, the Subcommittee believes that the reference to terrorism offence is too narrow and should be replaced by a reference to terrorist activity. We also note that subsections 83.18(1) and (2) refer more broadly to facilitating or carrying out a “terrorist activity.” The words “facilitate or commit a terrorism offence” in subparagraphs (3)(c)(i) and (e)(i) should therefore be changed to “facilitate or carry out a terrorist activity.” As a terrorist activity already includes acts or omissions outside Canada, subparagraphs (3)(c)(ii) and (e)(ii) may be removed altogether.

RECOMMENDATION 8

The Subcommittee recommends that the words “commit (i) a terrorism offence, or (ii) an act or omission outside Canada that, if committed in Canada, would be a terrorism offence” be replaced by “carry out a terrorist activity” in paragraphs 83.18(3)(c) and (e) of the *Criminal Code*.

Instructing Terrorist Activity

Sections 83.21(1) and 83.22(1) of the *Criminal Code* set out the offences of instructing a person to carry out an activity for a terrorist group, and instructing a person to carry out a terrorist activity. However, these sections do not make it an offence to instruct another person to *facilitate* a terrorist activity. As both facilitating and carrying out terrorist activity are prohibited elsewhere, the Subcommittee believes that it should be an offence to instruct a person to facilitate or carry out a terrorist activity or an activity for a terrorist group. “Instructing to facilitate” should accordingly be added to sections 83.21 and 83.22.

RECOMMENDATION 9

The Subcommittee recommends that the words “facilitate or” be added before the first instance of the words “carry out” in sections 83.21(1) and 83.22(1) of the *Criminal Code*.

The Subcommittee further notes that the English versions of sections 83.21 and 83.22 begin with the phrase “Every person who ...” whereas sections 83.18, 83.19, 83.2 and 83.23 begin with “Every *one* who ...” Sections 83.21 and 83.22 should be amended for consistency.

RECOMMENDATION 10

The Subcommittee recommends that the words “Every person” be replaced by the words “Every one” in the English versions of sections 83.21(1) and 83.22(1) of the *Criminal Code*.

Finally, the Subcommittee believes that it should be an offence to instruct an entity, the definition of which includes a person, rather than only an offence to instruct a person, to facilitate or carry out a terrorist activity or activity for a terrorist group. As discussed earlier, “entity” is a broader term. It also includes a group, partnership, association or organization, all of which may be instructed, even if no one person is specifically instructed or carries out the activity. We therefore suggest that the term “entity” be used instead of “person” throughout sections 83.21 and 83.22, unless the context dictates otherwise. For example, each of the paragraphs 2(b) in those sections should continue to state that an offence may be committed whether or not the accused instructs a particular “person,” as the context refers to a single individual.

The Subcommittee considered whether “entity” should also replace “person” in various provisions of section 83.18, which refer to “recruiting a person” and “the persons who constitute the terrorist group.” However, the contexts suggest that a reference to “person” is not under-inclusive, as at least one person will necessarily have been recruited or be part of the terrorist group.

RECOMMENDATION 11

The Subcommittee recommends that the words “any person” and “the person” be replaced, respectively, by the words “any entity” and “the entity” in sections 83.21(1), 83.21(2)(c) and (d), 83.22(1), and 83.22(2)(c) and (d) of the *Criminal Code*.

Harbouring or Concealing

The *Anti-terrorism Act* created the new offence of harbouring or concealing a person who has carried out a past terrorist activity, or is likely to carry out a future terrorist activity. In either case, as currently worded, it is only an offence to harbour or conceal a person if it is *for the purpose* of enabling the person to facilitate or carry out any terrorist activity. However, the Subcommittee believes that harbouring or concealing a person who has *already* carried out a terrorist activity should be an offence, regardless of whether the person being harboured or concealed intends to carry out a further terrorist activity. In other words, the “purpose” clause should only apply to a person accused of harbouring or concealing a person who is likely to carry out a *future* terrorist activity. With respect to a possible future event, which the accused cannot know for certain will occur, we also raise the possibility that, rather than “knowing,” section 83.23 should say that the person “has reason to believe and does believe” that the event will occur, although we do not make a specific recommendation in this regard.

The Subcommittee does not believe that removing the “purpose” clause in respect of past terrorist activity will inappropriately broaden the offence, as an accused person must *knowingly* harbour or conceal as well as *know* that a past terrorist activity has been carried out. We also note that a comparable offence in section 54 of the *Criminal Code*, dealing with harbouring or concealing a deserter or absentee from the Canadian Forces, does not have a limiting purpose clause. The Subcommittee further believes that concerns about broadening the offence in section 83.23 may be alleviated, in part, by replacing the word “héberge” by “recèle” in the French version. “Héberger” may be taken to mean provide shelter or lodging to a person, whereas “receler” more closely corresponds to the English “harbour.” Use of the words “cache et recèle” in section 83.23 of the *Criminal Code* would also render it consistent with the terminology used in section 54.

RECOMMENDATION 12

The Subcommittee recommends that section 83.23 of the *Criminal Code* be replaced by the following:

“Every one who knowingly harbours or conceals any person whom he or she knows to be a person who

- (a) has carried out a terrorist activity, or**
- (b) is likely to carry out a terrorist activity, for the purpose of enabling the person to facilitate or carry out any terrorist activity,**

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years.”

Further, the word “héberge” should be replaced by the word “recèle” in the French version of the section.

Punishment for Participation in a Terrorist Activity

Section 83.18 of the *Criminal Code* sets out a punishment for knowingly participating in any activity of a terrorist group. Section 83.19 sets out a punishment for knowingly facilitating a terrorist activity. However, there is no punishment for participating in a terrorist activity, which conduct is not the same as participating in the activity of a terrorist group, and has distinct consequences for other purposes of the *Criminal Code* (e.g., the listing of an entity under section 83.05). The Subcommittee believes that a penalty should be established for the offence of participating in a terrorist activity and that it should be up to life imprisonment.

RECOMMENDATION 13

The Subcommittee recommends that the *Criminal Code* be amended to provide that every one who knowingly participates in a terrorist activity is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for up to life.

Punishment for Committing an Offence for a Terrorist Group

Section 83.2 of the *Criminal Code* states that every one who commits an indictable offence for the benefit of, at the direction of or in association with a terrorist group is liable to imprisonment for life. Although section 83.26 states that certain sentences are to be served consecutively where they are imposed for offences arising out of the same event, we believe that there is ambiguity as to whether or not the punishment under section 83.2 is in addition to the punishment for the underlying indictable offence. An amendment should be made for clarity.

RECOMMENDATION 14

The Subcommittee recommends that the words “in addition to any penalty imposed for the commission of the original indictable offence” be added at the end of section 83.2 of the *Criminal Code*.

Location of Proceedings

The *Anti-terrorism Act* enacted section 83.25 of the *Criminal Code*, which gives the Attorney General of Canada the discretion to commence proceedings anywhere in Canada against a person accused of a terrorism offence, regardless of whether the accused is in Canada, where the offence was committed, and whether proceedings have already been

commenced elsewhere in Canada. The Subcommittee appreciates that, in order to bring an alleged terrorist to justice, there must be jurisdiction to hold a trial in Canada if the accused does not reside here or the offence was committed outside the country. We also understand that, even when the accused resides in Canada, there may be legitimate reasons to choose one province or territory over another, or move the location of proceedings from one jurisdiction to another. This might be warranted, for example, if the offence, co-accused persons or witnesses have a closer connection to another jurisdiction, or the trial is so complex that it must be held in a city having special court facilities to accommodate a large number of parties, language interpretation or security needs.

The Subcommittee has no significant concerns about the ability of the Attorney General to choose an appropriate territorial division in Canada to commence proceedings against a person who is not in Canada, although we believe that it should generally be where the accused normally resides in Canada, if applicable, or where the offence was committed, if it occurred in Canada. We also believe that, where the accused person is already in Canada, the usual rules for selecting the appropriate jurisdiction should almost always apply. With this in mind, the Subcommittee believes that section 83.25 is too broad. It gives the Attorney General of Canada unfettered discretion to choose or switch the location without any indication of the acceptable reasons or the factors to consider. This is a particular concern, given that the location of the proceedings may have a detrimental effect on an accused person who resides in a different jurisdiction, or who has already engaged counsel there. We therefore believe that, in order to hold proceedings in a jurisdiction that would not be the one used under the normal rules of criminal procedure, or move the proceedings to a different jurisdiction after they have already been commenced elsewhere in Canada, the Attorney General should be required to make application to a court, specifying the reason for the desired location. The court would then decide whether to permit the proceedings to be held in that location, after considering the reasons of the Attorney General and the impact on the accused.

RECOMMENDATION 15

The Subcommittee recommends that section 83.25 of the *Criminal Code* be amended so that the Attorney General of Canada is required to make an application to a court in order to commence proceedings in a territorial division that would not be the one normally used, or continue them in a different territorial division in Canada after they have already been commenced elsewhere in Canada. Any such amendment should set out the acceptable reasons for choosing a different location for the proceedings, and the factors to be considered by the court in considering the application.

CHAPTER THREE: TERRORIST FINANCING AND TERRORISM-RELATED PROPERTY

BACKGROUND

In order to prevent and counter terrorist activity, the *Anti-terrorism Act* introduced provisions into the *Criminal Code* and another piece of legislation to address terrorist financing and terrorism-related property. The approach used was essentially three-pronged. First, the Act introduced new offences into the Code that prohibit the provision of any assistance to terrorist groups or in support of terrorist activities, including monetary assistance, property or services, and regardless of whether the assistance is provided directly or indirectly. Second, the Act introduced freezing and forfeiture provisions, specifically designed to deal with terrorist property, into the Code. Third, the *Anti-terrorism Act* amended the *Proceeds of Crime (Money Laundering) Act*, renaming it in the process as the *Proceeds of Crime (Money Laundering) and Terrorist Financing Act* (PCMLTFA). The amendments introduced into the PCMLTFA allow the Financial Transactions and Reports Analysis Centre of Canada (FINTRAC) to monitor and investigate suspicious financial transactions and large money transactions (those over \$10,000) related to terrorism, as well as those related to money laundering. In the case of transactions raising a threat to the security of Canada, the PCMLTFA allows FINTRAC to provide certain information to law enforcement agencies and CSIS so that they may address and prevent any potential harm.

The provisions on the freezing of property are found at sections 83.08 to 83.12 of the Code, added by section 4 of the *Anti-terrorism Act*. Section 83.08 prohibits anyone in Canada and any Canadian outside Canada from dealing financially, directly or indirectly, with any property or interest owned in any degree by a terrorist group. A terrorist group means an entity listed by Cabinet, or that has terrorist activities as its goal or purpose. Section 83.1 requires anyone in Canada, and Canadians anywhere, to advise CSIS and the RCMP about terrorist group property or interests they may possess or about which they may have information. Section 83.12 makes it an offence for anyone to contravene these provisions.

The provisions on seizure and restraint of property are found at section 83.13 of the *Criminal Code*. On *ex parte* application by the Attorney General in private to the Federal Court, an order may be issued for the seizure of property in Canada or a restraint order for property outside of Canada, prohibiting transactions by Canadians in relation to it. As well, an order may be issued appointing a manager to see to the preservation of the seized or restrained property.

Property forfeiture provisions are found at sections 83.14 to 83.17 of the *Criminal Code*. Under section 83.14, the Attorney General may apply to the Federal Court for a forfeiture order in respect of the property of a terrorist group, in respect of property used to facilitate terrorist activity, or in respect of currency or monetary instruments controlled by individuals who facilitated or carried out terrorist activity or are planning to do so. If the Federal Court judge is satisfied on a balance of probabilities that the seized or restrained property is related to terrorist activities, the property can be declared forfeited to Her Majesty, and can be disposed of as directed by the Attorney General.

ISSUES OF CONCERN

Solicitor-Client Privilege

Section 83.1 of the *Criminal Code*, and other terrorist financing measures, have been of concern to the Canadian Bar Association and the Federation of Law Societies of Canada. As described briefly earlier in this chapter, section 83.1 requires every person in Canada, and Canadians anywhere, to disclose to the RCMP and CSIS the existence of property in their control or possession they know is owned or controlled by or on behalf of a terrorist group, and information about a transaction or proposed transaction related to that property. As well, the PCMLTFA requires the reporting of suspicious transactions to FINTRAC.

The Federation and the Association respectively represent the provincial and territorial self-regulating societies that oversee the legal profession throughout Canada and members of the legal profession itself. They submitted in their respective briefs that these measures are inconsistent with the constitutionally protected solicitor-client privilege. The Canadian Bar Association recommended that section 83.1 of the Code be amended to add to it an exemption for information subject to solicitor-client confidentiality and privilege. The Federation recommended that, to ensure the right to counsel is not made illusory, funds received by a lawyer for professional fees, disbursements and posting of bail be excluded from the freezing and forfeiture of property provisions of the Code. As well, it recommended that information subject to solicitor-client confidentiality be excluded from mandatory reporting requirements.

Solicitor-client privilege is an important component of the rule of law. It allows clients to seek legal advice in confidence from members of the legal profession, assured that the confidential information they provide will be protected from disclosure without their consent. It enables clients to seek and be provided with the best possible advice to resolve issues brought to their counsel for guidance in the conduct of their affairs. Both the Association and the Federation are concerned that the anti-terrorist measures being considered in this chapter are inconsistent with the constitutionally-protected principle of solicitor-client privilege, and may lead to lawyers being conscripted as state agents against the interests of their clients.

The Federation was so concerned about these issues that it started litigation against the reporting requirements of the PCMLTFA insofar as they apply to members of the legal profession. The litigation was successful in having these measures set aside. They have, in fact, been suspended, while the government and the legal profession continue to seek means by which transactions can be reported in a manner consistent with solicitor-client privilege. In the meantime, the Federation's member law societies have taken a number of steps to provide guidance to members of the legal profession who become involved in suspect transactions.

The Supreme Court of Canada has on a number of occasions in recent years, considered the issue of solicitor-client privilege and offered guidance and interpretation on what it is, and the limitations to which it is subject. The Court has said that information subject to solicitor-client privilege is beyond the reach of the state. It cannot be forcibly discovered or disclosed and is inadmissible in court. As guardians of this information, it cannot be disclosed by legal counsel without the consent of the client whose information it is. The Court has said that, although this privilege is not absolute, it is as absolute as possible and any legislated interference with it will be considered unreasonable and thus inconsistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* unless the interference is absolutely necessary. Hence, information related to client billing and similar matters will likely be protected by solicitor-client privilege, while information related to criminal transactions by counsel with a client or in which a lawyer is merely a conduit for a financial transaction will likely not.

After deliberating on this difficult issue, the Subcommittee has concluded that for legislation and strategies related to terrorist financing and terrorism-related property to be effective, the reporting requirements must apply to everyone, with the exceptions being few and narrowly drawn. The Subcommittee is convinced, however, that the issues underlying solicitor-client privilege are important enough to justify a limited exemption for the legal profession from the reporting requirements. Although provincial and territorial law societies have taken a number of steps to sensitize members of the legal profession to the perils of potentially suspect transactions, this is not enough to justify the exemption of all transactions in which they are engaged.

Parliament recently adopted Bill C-25, amending the PCMLTFA. More specifically, section 9 of this legislation added section 10.1 to the parent legislation providing that the reporting requirements do not apply to legal counsel or law firms when they are providing legal services. This appears to be a narrowly drawn exception to the general reporting requirement allowing for an exemption for transactions directly related to the provision of traditional legal services offered by counsel. This would likely cover lawyers acting in criminal law, private law, public law, or administrative law matters. Transactions in these contexts would likely relate to professional fees and disbursements.

This recent legislative change would appear to have responded to one of the issues raised by the Federation in its brief. For completeness and consistency, the Subcommittee believes a comparable amendment should be made to section 83.1 of the Code.

RECOMMENDATION 16

The Subcommittee recommends that section 83.1 of the *Criminal Code* be amended so as to exempt from its requirements legal counsel or law firms when they are providing legal services and not acting as financial intermediaries.

A Due Diligence Defence

As described earlier in this chapter, section 83.08 of the *Criminal Code* makes it an offence for any person in Canada or any Canadian to knowingly deal directly or indirectly with property owned or controlled by a terrorist group, enter into or facilitate directly or indirectly transactions in respect of property owned or controlled by a terrorist group, or provide financial or related services with respect to such property.

Concerns have been expressed, by those involved in both business and charitable activity in Canada and elsewhere, that their legitimate undertakings may make them susceptible to possible prosecution under section 83.08 of the Code. Although this provision requires that these activities with terrorist group links be knowingly undertaken, the Subcommittee believes that for greater certainty this section should be amended to allow an accused to make a due diligence defence to such charges. This would allow an accused involved in legitimate business or charitable transactions to assert that the necessary steps were taken to assess the nature of the subject transaction, and it was still not possible to determine the terrorist links.

RECOMMENDATION 17

The Subcommittee recommends that section 83.08 of the *Criminal Code* be amended to allow for a due diligence defence.

OTHER RECOMMENDED AMENDMENTS

Terrorist Financing without Lawful Justification or Excuse

To commit the offence of providing or collecting property for terrorist activity under section 83.02 of the *Criminal Code*, it must be committed “wilfully and without lawful justification or excuse.” The Subcommittee believes that “wilfully” is redundant to “without lawful justification or excuse,” as committing an act without a will to do so would

presumably be a lawful justification or excuse. We also note that “wilfully” does not appear in other provisions of the Code that use the phrase “without lawful justification or excuse.”⁴ We accordingly believe that “wilfully” should be removed from section 83.02.

RECOMMENDATION 18

The Subcommittee recommends that the words “wilfully and” be removed from section 83.02 of the *Criminal Code*.

The Subcommittee also notes an inconsistency in that the phrase “without lawful justification or excuse” does not appear in section 83.03 of the Code, setting out the offence of collecting or providing property for terrorist purposes, or in section 83.04, setting out the offence of using or possessing property for terrorist purposes. If a person does not commit an offence under section 83.02 if he or she had a lawful justification or excuse, we believe that the same should be true in respect of alleged offences under sections 83.03 and 83.04, as all three provisions set out comparable offences.

RECOMMENDATION 19

The Subcommittee recommends that the words “without lawful justification or excuse” be added after the words “directly or indirectly” in section 83.03 and after the word “who” in section 83.04 of the *Criminal Code*.

References to a Person

As discussed in the previous chapter of the report on terrorist activity offences, the Subcommittee believes that a statutory reference to “a person” is too narrow and that the broader and defined term “entity” is preferable, as it includes “a person, group, trust, partnership or fund or an unincorporated association or organization.” With respect to the terrorist financing offence in section 83.03 of the *Criminal Code*, we believe that “entity” should be substituted for “person” so that it is an offence to invite an entity to provide property, financial or related services for a terrorist purpose, and for this to be done, in paragraph (a), for the purpose of benefiting any entity who is facilitating or carrying out a terrorist activity.

⁴ See, e.g., sections 342.01, 342.2, 450, 451, 452, 458 and 459.

RECOMMENDATION 20

The Subcommittee recommends that the words “a person” be replaced by the words “an entity” in the opening words of section 83.03 of the *Criminal Code*, and that the word “person” be replaced by the word “entity” in paragraph (a).

Freezing of Property

Subsection 83.08(2) of the *Criminal Code* precludes civil liability on the part of a person who takes or does not take measures to ensure that he or she does not deal with property owned or controlled by a terrorist group, if the person “took all reasonable steps to satisfy themselves that the relevant property was owned or controlled by or on behalf of a terrorist group.” The Subcommittee does not consider “themselves” to be a word (although it recognizes that the intention of the drafters was to avoid the masculine or feminine). Preferable wording would be “took all reasonable steps to *be satisfied* that the relevant property was owned or controlled by or on behalf of a terrorist group.”

RECOMMENDATION 21

The Subcommittee recommends that the words “satisfy themselves” be replaced by the words “be satisfied” in the English version of section 83.08(2) of the *Criminal Code*.

As mentioned in the background portion of this chapter, section 83.1(1) of the Code requires individuals to disclose the existence of terrorist property in their possession or control, or information about a transaction relating to it, to the Commissioner of the RCMP and the Director of CSIS. However, section 83.12(2) states that no person contravenes section 83.1 if disclosure is made only to the RCMP Commissioner or CSIS Director. If failure to advise both of these officials is not an offence under subsection 83.12(2), advising them both should not be a requirement under subsection 83.1(1). We believe that the current inconsistency is confusing. Moreover, it should be sufficient for a person to advise either the RCMP or CSIS of terrorist property or transactions, as those two organizations are in a position to communicate with one another.

RECOMMENDATION 22

The Subcommittee recommends that the second instance of the word “and” be replaced by the word “or” in the opening words of subsection 83.1(1) of the *Criminal Code*, and that subsection 83.12(2) be repealed.

CHAPTER FOUR: LISTING OF TERRORIST ENTITIES

BACKGROUND

Section 4 of the *Anti-terrorism Act* added sections 83.05 to 83.07 to the *Criminal Code* dealing with the listing of “terrorist entities”. Section 83.05 provides the process by which Cabinet, on recommendation of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness, can list entities involved in or facilitating terrorist activities. To list such an entity by regulation, Cabinet must be satisfied that there are reasonable grounds to believe that the entity has knowingly carried out, attempted to carry out, participated in or facilitated a terrorism offence, or the entity is knowingly acting on behalf of, at the direction of, or in collaboration with an entity described earlier in the provision. The Minister may only make a recommendation for listing if he or she has reasonable grounds to believe an entity meets the established criteria for inclusion.

A listed entity may apply to the Minister to be removed from the list. The Minister is to decide whether there are reasonable grounds to recommend to Cabinet that the entity no longer be listed. If the Minister does not make a decision on the application within sixty days, the applicant is deemed to remain a listed entity. The Minister is required to give notice without delay of any decision or deemed decision. Within sixty days of the decision, the applicant may apply for judicial review to the Chief Justice of the Federal Court or a judge of that court designated by the Chief Justice. Sections 83.05(6) and (6.1) and 83.06 of the Code contain special evidentiary provisions for dealing with sensitive and confidential information presented to the judge. The Minister is required to have published in the *Canada Gazette* notice of any final court order that an applicant no longer be a listed entity.

The Minister is to review the list two years after it was established, and every two years thereafter, to determine whether there are reasonable grounds to recommend to Cabinet whether an entity should remain on the list. Once the review has been completed, the Minister is required to publish in the *Canada Gazette* a notice of its completion.

Section 83.07 of the Code allows for an entity claiming not to be a listed entity to apply to the Minister for a certificate stating that it is not listed. The Minister must, within fifteen days of receiving the application, issue such a certificate if satisfied that the entity is not listed.

There are two other terrorist entity listing regimes besides the one set out in the *Criminal Code*. The first is established under the *Regulations Implementing the United Nations Resolution on the Suppression of Terrorism* (UNSTR) and the other is established under the *United Nations Al Qaida and Taliban Regulations* (UNAR). The UNSTR and UNAR respectively implement United Nations Security Council Resolutions 1373 and 1267. The implementation of these two terrorist entity listing regimes is the responsibility of the Minister of Foreign Affairs.

Amendments to the UNSTR in June 2006 harmonized the two sets of regulations and the listing regime under the *Criminal Code* in order to abolish multiple listings, thus avoiding duplication. Consequently, individuals and organizations can only be placed on one list. The Code list now contains 40 organizations, while 36 names, both individuals and organizations, are found on the UNSTR list.

The lists differ in the tests to be applied to add names to them and in the legal consequences that flow from being listed. Insofar as the Code list is concerned, section 83.05 requires that there be reasonable grounds to believe that the entity to be listed has knowingly been involved in a terrorist activity or has knowingly assisted a terrorist group. The test for being added to the UNSTR list does not include the knowledge test, but requires that there be reasonable grounds to believe that the entity has participated in a terrorist activity. The UNAR, prohibiting dealing with Usama bin Laden, Al Qaida, and the Taliban, mirrors the list established by the United Nations Security Council Committee.

An entity included on the Code list is automatically defined as a terrorist group — this is not the case for entities included on the two other lists. If criminal charges are laid with respect to an entity listed under the Code, it is not necessary to prove that the entity is a terrorist group. Any such charges laid in relation to entities on the other two lists would require proof that the entity is a terrorist group.

ISSUES OF CONCERN

Multiple Lists

In its brief, B'nai Brith Canada addressed the existence of three lists of terrorist entities, although the ones it was referring to were those under the Code, the UNSTR, and the *Charities Registration (Security Information) Act*. It says that the existence of three separate listings and the fact that the lists are administered by different government departments are of concern to it.

Organizations whose charitable status has been denied or revoked under the *Charities Registration (Security Information) Act*, which was included as part of the *Anti-terrorism Act*, are not terrorist entities *per se*. Rather, they are organizations found to have

assisted a terrorist entity. Moreover, it appears that the provisions of the *Charities Registration (Security Information) Act* have not been used to the Subcommittee's knowledge. This means that a list of de-registered charities does not yet exist. The Subcommittee will deal with the de-registration of charities in the next chapter of the report.

Nonetheless, the recommendation made by B'nai Brith Canada that multiple lists be consolidated reflects a concern shared by the Subcommittee. Although steps have been taken to eliminate the multiple listing of entities, there are still other issues to be addressed. The three terrorist entity lists, under the Code, UNSTR and UNAR, are administered by two departments under the responsibility of different ministers — the Minister of Foreign Affairs and the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness.⁵ As well, the applicable tests to be added to the lists, and the legal consequences of being so added, differ among the three lists. The Subcommittee believes consideration should be given to further integrating the three terrorist entity lists, insofar as the departmental administration, applicable test for inclusion, and legal consequences flowing from such inclusion are concerned.

RECOMMENDATION 23

The Subcommittee recommends that consideration be given to further integrating the terrorist entity listing regimes established under the *Criminal Code*, the *Regulations Implementing the United Nations Resolution on the Suppression of Terrorism*, and the *United Nations Al Qaida and Taliban Regulations* insofar as the departmental administration, applicable test for inclusion, and legal consequences of listing are concerned.

Section 83.05(5) of the Code allows for judicial review by the Federal Court of a decision by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness not to remove an entity from the list. Subsection (6) allows the Federal Court to examine in private criminal or security intelligence reports, hear some or all of the evidence presented by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness in an *ex parte*, *in camera* proceeding, and provide the applicant for judicial review with a summary of the sensitive evidence adduced in that person's absence. A similar process is in place within the context of the de-registration of charities process, proceedings under the *Canada Evidence Act*, and security certificates under the *Immigration and Refugee Protection Act*. Each of these processes is discussed separately elsewhere in our report.

⁵ Although the current Minister is called the "Minister of Public Safety", the *Criminal Code* continues to refer to the "Minister of Public Safety and Emergency Preparedness."

A number of briefs considered by the Subcommittee have proposed that a special advocate or *amicus curiae* scheme be put in place in relation to each of these processes. Rather than addressing this issue within each of these contexts, the Subcommittee deals comprehensively with this subject in a separate chapter later in the report.

OTHER RECOMMENDED AMENDMENTS

Ministerial Review of a Decision to List

Under section 83.05(2) of the *Criminal Code*, an entity that has been listed by the Governor in Council, on recommendation of the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness, must first apply in writing to the Minister if it believes that it should not be a listed entity. Only after a decision has been made by the Minister, or one is deemed to be made, is the listed entity entitled to apply for judicial review. The Subcommittee believes that it is unfair to require a listed entity that believes that it has been improperly listed to first make application to the person who recently recommended the listing in the first place. At most, an application to the Minister should be optional. If it wishes instead, a listed entity should be able to apply directly to a court under subsection 83.05(5) for review of the initial decision to list.

RECOMMENDATION 24

The Subcommittee recommends that section 83.05 of the *Criminal Code* be amended so that, when a listed entity wishes to have an initial decision to list reviewed, it is not required to make an application to the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness under subsection (2), but may instead apply directly to a court under subsection (5).

Although the Subcommittee believes that a listed entity should have immediate recourse to a court in the context of an application to have the *initial* decision to list reviewed, we have no concern, due to the lapse of time and possibly new information, that there must first be an application to the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness in the context of a *subsequent* application under subsection 83.05(8), namely one based on a material change in circumstances or following a two-year review under subsection 83.05(9).

However, the Subcommittee notes some difficulty with the current wording of section 83.05 in that it is not clearly stated that the Governor in Council (i.e., Cabinet) makes the final decision regarding whether an entity should remain on or be removed from the list. While subsection (1) states that the *initial* listing of an entity is made by the Governor in Council on recommendation of the Minister, other subsections referring to ministerial recommendations do not clearly indicate that the Governor in Council considers

the recommendation and either accepts or rejects it. In fact, subsection (4) appears to assume that a recommendation by the Minister becomes the final decision, which is then communicated to the applicant, who has 60 days to apply for judicial review.

To provide clarity and consistency, the Subcommittee believes that amendments should be made to indicate that a ministerial recommendation under subsections 83.05(2), (3) and (9) to retain an entity on the list, or remove it, always results in the Governor in Council making the final decision. Further, there should be timeframes for the ultimate decision, which we believe should be within 120 days of the initial application to the Minister. If the Governor in Council does not make a decision within 120 days, the listed entity should be deemed to be removed from the list.

Also in the interest of due process, subsection 83.05(3) should be amended so that if the Minister fails to make a recommendation to the Governor in Council within 60 days of the application, the Minister is deemed to have decided to recommend that the applicant no longer be a listed entity, rather than remain a listed entity. Both the 60-day and 120-day deadlines would ensure a more just and expeditious consideration of applications. It is unfair to require an entity to make an application to the government, only to have the application not considered in a timely manner, and then the entity deemed to remain on the list, obliging it to apply for judicial review if it still wants to be removed.

For similar reasons to those just stated, the Subcommittee believes that each two-year review of the list of entities, required under subsection 83.05(9) of the Code, should also result in a final decision on the part of the Governor in Council within 120 days after the commencement of the review, failing which an entity should be deemed to be removed from the list. Given the consequences of being a listed entity, the government should be obligated to make a decision within a reasonable period of time.

If the Governor in Council decides not to remove an entity from the list following an application under subsections 83.05(2) or (8), the applicant would then have 60 days from the time of receiving notice of the decision to apply for judicial review, as is already the case under subsection (5). Also as is currently the case, judicial review would not be immediately available if the Governor in Council decides to keep an entity on the list following a two-year review under subsection (9), as a listed entity should instead apply to be removed from the list in accordance with subsection (8).

RECOMMENDATION 25

The Subcommittee recommends that section 83.05 of the *Criminal Code* be amended so that, when a listed entity applies to no longer be a listed entity in accordance with subsections (2) or (8), the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness must make a recommendation within 60 days, failing which he or she is deemed to have decided to recommend that the applicant be removed from the list. Further, any recommendation or deemed recommendation on the

part of the Minister should expressly be referred to the Governor in Council, which is to make a final decision within 120 days of the entity's application, failing which the entity is deemed to be removed from the list.

RECOMMENDATION 26

The Subcommittee recommends that section 83.05 of the *Criminal Code* be amended so that, on each two-year review of the list of entities under subsection (9), it is clear that the Governor in Council has the final decision as to whether or not an entity should remain a listed entity. Further, the decision should be made within 120 days of the commencement of the review, failing which the entity is deemed to be removed from the list.

CHAPTER FIVE: DE-REGISTRATION OF CHARITIES

BACKGROUND

The G7/G8 nations (including Canada), at the July 1996 Paris Ministerial Meeting on Terrorism, agreed to adopt domestic measures to prevent terrorist financing through front organizations having or claiming to have charitable goals. Canada has also been active on the 33-member Financial Action Task Force (FATF) which has developed and promoted national and international policies and best practices to first combat money laundering and later terrorist financing. Shortly after the September 2001 attacks on the United States, FATF expanded its mandate beyond money laundering to also focus its expertise on preventing and disrupting terrorist financing.

Canada signed the United Nations *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism* in February 2000. In doing so, it committed itself to introduce legislative and other measures to prevent the financing and other forms of support for terrorist activity. The Convention placed particular emphasis on the need to cut off support provided by charities as part of the international sources of financing to some terrorist groups. The de-registration of charitable organizations measures contained in the *Anti-terrorism Act* are part of Canada's response to its international obligations in this area.

Part 6 of the *Anti-terrorism Act*, more particularly section 113,⁶ contains the *Charities Registration (Security Information) Act*. This Act governs the protection and use of security and criminal intelligence in determining the eligibility and continued eligibility of organizations for charitable status under the *Income Tax Act*. It is intended to prevent terrorist organizations or organizations engaged in direct or indirect support activities from benefiting from the tax advantages accorded to charitable organizations.

Section 4 of the Act allows the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness and the Minister of National Revenue to sign a certificate that in their opinion, based on information, there are reasonable grounds to believe that an applicant or a registered charity has made, makes, or will make available directly or indirectly resources to a terrorist entity, whether listed or not, as defined in the *Criminal Code*. It is provided in section 13 that, unless it is cancelled, such a certificate is in effect for seven years.

The Ministers are required by section 5 of the Act to serve on the applicant or registered charity a copy of the certificate and a notice that it will be referred to the Federal Court. Section 6 of the Act provides that once the certificate has been referred to the

⁶ As amended by a coordinating amendment in section 125 of the *Anti-terrorism Act*.

Federal Court, the judge shall, among other things, examine in private the information on which the certificate was based as well as any other evidence, provide the applicant or registered charity with a summary of the information available to the judge so as to make known the circumstances giving rise to the certificate, and provide the applicant or registered charity with an opportunity to be heard. Under section 7, the judge is to determine whether the certificate is reasonable and if it is not, quash it. The decision as to the reasonableness of the certificate is not reviewable or appealable.

Section 8 of the Act provides that where a certificate has been determined by a Federal Court judge to be reasonable under section 7, it is deemed to provide conclusive proof that an applicant is ineligible to become a registered charity or that a registered charity does not comply with the requirements to have that status. The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness is required to have any certificate determined to be reasonable published in the *Canada Gazette*.

An applicant or former registered charity, in relation to which a certificate has been found to be reasonable and that believes there has been a material change in circumstances, can, under section 10 of the *Charities Registration (Security Information) Act*, apply to the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness for a review of the certificate by the Minister and the Minister of National Revenue. The Ministers may decide that since the certificate was found to be reasonable, there has been no material change in circumstances and the application should be denied, or that, even though there has been a material change in circumstances, there are reasonable grounds to continue the certificate in effect. Alternatively, they may cancel the certificate. If no decision is made within 120 days of receipt of the application, the certificate is deemed to be cancelled at the end of that period.

An applicant or former registered charity may apply to the Federal Court under section 11 of the Act for a review of a decision made by the Ministers under section 10. Any determination by the Federal Court of such an application is neither appealable nor subject to judicial review.

To the Subcommittee's knowledge, no certificates have been issued under this legislation.

ISSUES OF CONCERN

A Due Diligence Defence

The consequences of an applicant or registered charity being denied charitable status or being de-registered are dramatic. The organization loses the capacity to raise and disburse funds for its chosen field of activity. It can not issue receipts under the *Income Tax Act* to those who wish to contribute to its activities. The applicant or registered charity may

become insolvent and may have to be wound up as a consequence. There is the possible risk of civil liability for the members of its board of directors who may be perceived by some as not having fulfilled their fiduciary responsibility to adequately protect the assets of the applicant or charitable organization. There may also be some risk of criminal liability for both the applicant or charitable organization, and their directors and employees under the terrorism offence provisions of the *Criminal Code*.

Such consequences could arise in a situation where an organization has taken the best steps it can to ensure that those benefiting from charitable donations as donees are legitimate and are not connected to a terrorist entity. The steps to make such assurances may be inadequate because of the pressure on the charitable organization to help those in need in distant places around the world where calamitous occurrences have to be dealt with rapidly to temper misery and destruction. The organization may have done the best it can to determine who is benefiting from its activity, but that may not suffice.

This concern was brought dramatically to the Subcommittee's attention by the submissions contained in the briefs from Imagine Canada and World Vision Canada. More specifically, Imagine Canada said in its brief that there is no due diligence defence available in the *Charities Registration (Security Information) Act* to an organization that has taken reasonable steps to ensure that it has not been or will not be used as a vehicle to support or provide resources to terrorist activity. It recommended that the Act be amended to require the Federal Court judge to whom a certificate is referred to not find the certificate to be reasonable where an applicant or registered charity has established that it has exercised due diligence to avoid the improper use of its resources under section 4(1)(a),(b),and(c).

In considering this recommendation, the Subcommittee reviewed the requirements under section 4(1) of the Act. On a close reading of this provision, it appears to the Subcommittee that, for a certificate to be issued, the applicant or registered charity must have consciously and intentionally undertaken activities that directly or indirectly support terrorist activity. If such an organization undertakes the due diligence measures that are within its resource capacity to ensure that it is not being used for terrorist purposes, it is unlikely the de-registration process will be initiated against it.

The Subcommittee is conscious, however, of the concern the whole de-registration process causes to charitable organizations, especially those active outside of Canada, in areas of conflict and other forms of danger. The de-registration process is perceived by some as casting a shadow over the activities of charitable organizations. Therefore, the Subcommittee agrees that, for greater certainty and to provide reassurance to charitable organizations and those who support them, the *Charities Registration (Security Information) Act* should be amended as recommended by Imagine Canada.

RECOMMENDATION 27

The Subcommittee recommends that the *Charities Registration (Security Information) Act* be amended so that the Federal Court judge, to whom a certificate is referred, shall not find the certificate to be reasonable where an applicant or registered charity has established that it has exercised due diligence to avoid the improper use of its resources under section 4(1).

Best Practice Guidelines for Charities

As mentioned earlier in this chapter, the FATF has published special recommendations and guidelines on international best practices intended to provide charitable organizations with guidance on what to do to avoid their status being used in financial support of terrorist activity. Both the United States Department of the Treasury and the Charity Commission for England and Wales have issued guidance documents in this area. As well, the Canada Revenue Agency has issued guidance to charities active internationally.

A review of these documents shows them to be general in nature and with little practical guidance of a kind that would assist an applicant or registered charity wanting to take steps within its resource capacity to exercise due diligence in assessing its donees.

The Canadian Bar Association identified this as an issue that needs to be addressed. It recommended in its brief that the government develop made-in-Canada “best practice” guidelines in consultation with the charitable sector. The Subcommittee agrees with this recommendation. Such best practice guidelines would be based on the experience of Canadian applicants and registered charities in carrying out due diligence assessments in the Canadian context, especially when such organizations have limited resources and expertise to carry out such examinations. These best practice guidelines should suggest both general policies and checklists that could be administered by applicants and registered charities in carrying out their due diligence assessments.

RECOMMENDATION 28

The Subcommittee recommends that, in consultation with the charitable sector, the Canada Revenue Agency develop and put into effect best practice guidelines to provide assistance to applicants for charitable status and registered charities in their due diligence assessment of donees.

Right to Appeal a Finding of Reasonableness

Section 8(2) of the *Charities Registration (Security Information) Act* provides that the Federal Court judge's determination that a certificate is reasonable is not subject to appeal or review. A similar provision can be found in the *Immigration and Refugee Protection Act* dealing with the security certificate process applicable to the removal of foreign nationals and permanent residents from Canada. This latter issue is dealt with elsewhere in our report. One of the consequences of the parallel provision in the *Immigration and Refugee Protection Act* context is that, in the absence of a possible review or appeal of the decision that a security certificate is reasonable, there have been numerous collateral court challenges dealing with other legal issues because the merits of the initial reasonableness decision cannot be challenged. One of the effects of numerous court proceedings in security certificate cases has been to cause the process to be a long and arduous one. This has not happened in the de-registration of charities process because no certificates have yet been referred to the Federal Court. But it could happen.

The Subcommittee agrees with the recommendation made in its brief by Imagine Canada that there should be a legislated right of appeal or review of a determination by a Federal Court judge that a referred certificate is reasonable. Because a Federal Court judge sitting alone, likely hearing much of the evidence in the absence of the applicant or registered charity, would be making a decision that is fatal to the organization, further recourse should be made available to ensure the decision is a fair one. This can only be done by allowing for an appeal to the Federal Court of Appeal on the merits of the decision on the reasonableness of the certificate.

RECOMMENDATION 29

The Subcommittee recommends that section 8(2) of the *Charities Registration (Security Information) Act* be amended to allow for an appeal to the Federal Court of Appeal of a decision by a Federal Court judge that a referred certificate is reasonable.

Section 6 of the *Charities Registration (Security Information) Act* allows the designated Federal Court judge to whom the certificate is referred to examine the relevant information in private, hear some or all of the evidence presented by the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness and the Minister of National Revenue in an *ex parte*, *in camera* proceeding, and provide the applicant or registered charity with a summary of the sensitive evidence adduced in its absence. A similar procedure is in place within the context of the terrorist entity listing process in the *Criminal Code*, proceedings under the *Canada Evidence Act*, and security certificates under the *Immigration and Refugee Protection Act*. Each of these processes is discussed separately elsewhere in our report.

A number of briefs considered by the Subcommittee have proposed that a special advocate or *amicus curiae* scheme be put in place in relation to each of these processes.

Rather than addressing this issue within each of these contexts, the Subcommittee deals comprehensively with this subject in a separate chapter later in the report.

OTHER RECOMMENDED AMENDMENTS

A Knowledge Requirement

Section 4 of the *Charities Registration (Security Information) Act* allows a certificate to be issued, which has the effect of denying or revoking charitable status, in one of three situations: (a) where an applicant for charitable status or a registered charity has made, makes or will make resources available to an entity that is listed under the *Criminal Code*; (b) where it has made resources available to an entity that is not listed but which was engaged, and continues to be engaged, in terrorist activities; and (c) where it makes or will make resources available to a non-listed entity that engages or will engage in terrorist activities.

The Subcommittee believes that it is unfair to penalize an organization when it had no reason to believe that its resources were assisting an entity engaged in terrorism. In conjunction with the due diligence defence recommended by the Subcommittee earlier in this chapter, the Subcommittee believes that paragraphs 4(1)(b) and (c) should expressly require that the applicant for charitable status or registered charity knew or ought to have known that the entity was, is or will be engaged in terrorism. Accordingly, an applicant or registered charity would more clearly be in a position to raise a defence of due diligence, if it took all reasonable steps to ensure that it was not assisting a terrorist entity. The Subcommittee does not believe that a knowledge requirement should be included in paragraph (a), as the names of entities listed under the *Criminal Code* are made available to the public, which is deemed to know that they are terrorist entities.

RECOMMENDATION 30

The Subcommittee recommends that the words “the applicant or registered charity knew or ought to have known that” be added after the words “*Criminal Code* and” in paragraphs 4(1)(b) and (c) of the *Charities Registration (Security Information) Act*.

References to Terrorist Activities

Section 4(1)(b) and (c) of the *Charities Registration (Security Information) Act* refer to entities engaged in “terrorist activities.” The Subcommittee believes that “activities” should be placed in the singular, so that an applicant for charitable status or registered charity does not believe or argue that a certificate is possible only where it assists an entity engaged in more than one terrorist activity. Although section 33 of the *Interpretation Act*

states that words in the plural include the singular, it is preferable for the *Charities Registration (Security Information) Act* to be clear to those reading it. It should be understood that one terrorist activity alone may justify a certificate. We also note that “terrorist activity,” which is a defined term in the *Criminal Code*, appears most commonly in that statute in the singular.

RECOMMENDATION 31

The Subcommittee recommends that the words “terrorist activities” be replaced by the words “a terrorist activity,” and that the words “activities in support of them” be replaced by the words “an activity in support of a terrorist activity”, in paragraphs 4(1)(b) and (c) of the *Charities Registration (Security Information) Act*.

In order for a certificate to be issued under section 4(1)(b) of the Act, an applicant for charitable status or registered charity must have made resources available to an entity that “was at that time, and continues to be,” engaged in a terrorist activity. The Subcommittee has concerns that an organization may avoid consequences under the Act if the entity that it has assisted ceases its terrorist activity before the Ministers have become aware of the assistance or are able to sign a certificate. A certificate should be possible once a charitable organization or applicant for charitable status has made resources available to an entity engaged in terrorism, regardless of whether that entity continues to be so engaged.

RECOMMENDATION 32

The Subcommittee recommends that the words “at that time, and continues to be,” be removed from section 4(1)(b) of the *Charities Registration (Security Information) Act*.

Protecting Identity and Court Documents

After an applicant for charitable status or registered charity has been served with a certificate and given notice that a court hearing will be scheduled to consider it, it may apply to a Federal Court judge, under subsection 5(3) of the Act, for an order directing that its identity not be published or broadcast, and that any documents filed with the court be treated as confidential. Under subsection 5(4), an order is not subject to appeal or review. Given the detrimental effect that a certificate has on the reputation of an organization, the Subcommittee believes that the identity of an applicant or registered charity should be protected, and all matters relating to the certificate and proceedings should remain confidential, unless and until the certificate is found to be reasonable by the Federal Court and is published in the *Canada Gazette* under section 8. In other words, the identity of the affected organization and the content of the court documents should automatically be confidential, without the need for the organization to make an application, until it is confirmed that the organization did something wrong. Further, this protection should be

available not only from the time the certificate is signed, but throughout the investigation leading up to the certificate.

RECOMMENDATION 33

The Subcommittee recommends that subsections 5(3) and (4) of the *Charities Registration (Security Information) Act* be repealed and that the Act be amended so that, beginning from the time that an applicant or registered charity is being investigated for allegedly making resources available to a terrorist entity, its identity shall not be published or broadcast, and all documents filed with the Federal Court in connection with the reference of the certificate shall be treated as confidential, unless and until the certificate is found to be reasonable and published under section 8.

Ministerial Review and Appeals

As mentioned in the background portion of this chapter, an organization that has been denied charitable status, or has had its status revoked, may apply to the Ministers, under section 10 of the *Charities Registration (Security Information) Act*, for a review of the certificate on the basis that there has been a material change in circumstances. If the Ministers agree that there has been a material change and that there are no longer reasonable grounds for the certificate, they may cancel it. Alternatively, the Ministers may decide that there has not been a material change, and therefore deny the application under paragraph 10(5)(a), or decide that there has been a material change but that there remain reasonable grounds for the certificate, and therefore continue the certificate under paragraph 10(5)(b)(i). Either of these negative decisions may be appealed by the organization under section 11.

If the decision being appealed is one under paragraph 10(5)(a) that there has not been a material change in circumstances, the court may overrule that determination and send the matter back to the Ministers to decide whether there are nonetheless reasonable grounds to continue the certificate under paragraph 10(5)(b)(i). However, it is unclear whether an organization is entitled to appeal *both* a decision by the Ministers that there has not been a material change in circumstances *and* a subsequent decision by the Ministers that the certificate remains warranted despite a court finding that there has been a material change and a reference of the matter back to the Ministers. In other words, section 11 may be interpreted as allowing only one appeal in respect of each application for review under section 10. The Subcommittee accordingly believes that section 11 should be amended for clarity.

RECOMMENDATION 34

The Subcommittee recommends that section 11 of the *Charities Registration (Security Information) Act* be amended to make it clear that an applicant or registered charity may apply for review of a decision made under paragraph 10(5)(b)(i), even if it has already applied for review of a decision made under paragraph 10(5)(a).

CHAPTER SIX: CANADA EVIDENCE ACT

BACKGROUND

Section 43 of the *Anti-terrorism Act* replaced sections 37 and 38 of the *Canada Evidence Act* by sections 36.1 to 38.16 and section 44 added a schedule to the Act, set out at Schedule 2 to the *Anti-terrorism Act* itself.

Sections 37 to 37.3 of the *Canada Evidence Act* allow for the Government of Canada to certify orally or in writing its objection to the disclosure of information (related to a specified public interest) to a court, person or body with jurisdiction to compel its production. The superior court hearing the objection to the production of information or, in other cases, the Federal Court determines whether the objection should be upheld in whole, in part or not at all. These provisions set out rights of appeal to the provincial court of appeal or the Federal Court of Appeal, and to the Supreme Court of Canada.

Sections 38 to 38.12 of the Act require any participant in a proceeding, who is required, or expects to be required, to disclose sensitive information related to international relations, national defence, or national security, to advise the Attorney General of Canada of the possibility of such a disclosure. The Attorney General of Canada may at any time authorize the release of some or all of this information. The Attorney General of Canada may at any time apply to the Federal Court with respect to the disclosure of information about which notice has been given. The Federal Court judge hearing the application may authorize disclosure of the information unless it is concluded that to do so would be injurious to international relations, national defence, or national security. Provision is made for appeals to the Federal Court of Appeal and the Supreme Court of Canada.

The Attorney General of Canada's power to issue a certificate in relation to sensitive information is dealt with in sections 38.13 to 38.131 of the *Canada Evidence Act*. Where a decision or order has been made that may result in the disclosure of sensitive or potentially injurious information related to international relations, national defence, or national security, the Attorney General of Canada may issue a certificate prohibiting such disclosure. The certificate is to be published in the *Canada Gazette*, to be in force for fifteen years (unless it is re-issued), and may be reviewed by a judge of the Federal Court of Appeal on application by a party to the proceedings in relation to which it was issued. The judge can confirm, vary, or cancel the certificate. There is no appeal from this decision. No such certificates have, to the Subcommittee's knowledge, been issued.

The Attorney General of Canada may, under section 38.15 of the Act, serve a fiat on a prosecutor in a prosecution conducted by a provincial attorney general where sensitive or potentially injurious information may be disclosed. The effect of serving the fiat

is to establish the full authority of the Attorney General of Canada with respect to the conduct of the prosecution or related process. There is no provision with respect to judicial review or publication of such a fiat. As well, there has, to the Subcommittee's knowledge, been no use of this provision.

ISSUES OF CONCERN

Duration of an Attorney General Certificate

The provisions of the *Canada Evidence Act* set out at sections 38.13 and 38.131 dealing with the issuance of a certificate by the Attorney General of Canada have been of particular concern to some of those whose briefs have been considered by the Subcommittee. Although many of the other amendments to the *Canada Evidence Act* contained in the *Anti-terrorism Act* had precedents in this and other legislation, the allowance of the issuance of certificates appears to have been unprecedented and a new departure in Canadian law. Attorney General of Canada certificates appear to give the government a pre-emptive trump card that can be exercised if it is not satisfied with the outcome of judicial or adjudicative procedures, or even in the absence of, or prior to, such procedures. A particularly striking possible use of such certificates was drawn to the Subcommittee's attention in the submissions of the Privacy Commissioner and the Information Commissioner with respect to investigations of complaints carried out by their offices.

The Subcommittee accepts that in exceptional circumstances, resort to the certificate process may be necessary to protect truly sensitive information, the disclosure of which would be more harmful than its not being released. Although the Attorney General of Canada's certificate process appears to be unprecedented in Canada, its not having been used since it was put into place clearly demonstrates that there will be restraint exercised in any recourse to it. This does not mean, however, that the Subcommittee is fully satisfied with the process as it now exists. The level of transparency and accountability with respect to these certificates can and must be improved upon.

As mentioned earlier in this chapter, section 38.13(9) of the *Canada Evidence Act* provides that a certificate expires fifteen years after it has been issued, and it can be re-issued. Both the Privacy Commissioner in her brief, and Alan Leadbeater of the Information Commissioner's office during his testimony before the predecessor to the Subcommittee, expressed their views on this issue. Both of them proposed that such a certificate should expire five years after being issued.

The Subcommittee agrees with these submissions that fifteen years is too long a time to allow such a certificate to be in force. It should be noted, however, that the first reading version of the *Anti-terrorism Act* had no limit for the period of time for which such certificates would be in force after their issuance. Although the Subcommittee believes

fifteen years is too long for such certificates to be in force, it also thinks that a five-year period would be too short. The sensitive or potentially injurious information to which such certificates are to be applied is likely of such a type as to require protection from disclosure for a longer, rather than a shorter, period of time. With this factor in mind, the Subcommittee has concluded that ten years is a more appropriate time frame after the issuance of a certificate for it to be in force.

RECOMMENDATION 35

The Subcommittee recommends that section 38.13(9) of the *Canada Evidence Act* be amended so that a certificate expires ten years after it has been issued.

Right to Apply for Leave to Appeal

Section 38.131 of the *Canada Evidence Act* allows a party to a proceeding with respect to which a certificate has been issued to apply to the Federal Court of Appeal for an order that the certificate be varied or cancelled. A single judge of the Federal Court of Appeal is to hear the proceeding. Section 38.131(11) provides that the finding of the judge of the Federal Court of Appeal is final and not subject to review and appeal by any court. It should be noted that the original version of the *Anti-terrorism Act* did not contain even this limited review of a certificate issued by the Attorney General of Canada.

This issue, among others, was raised by the Privacy Commissioner in her brief. She recommended that consideration be given to allowing an appeal from the judicial review of these certificates so as to encourage further checks and balances in this process. As an alternative, she suggested that the judicial review itself could be carried out by a three-member panel of Federal Court of Appeal judges. The Subcommittee prefers the first of these recommendations, that is, the allowance of an appeal from the initial judicial review.

The Subcommittee believes that because of the extraordinary impact of the issuance of a certificate, it is essential that the initial judicial review process be carried out expeditiously and efficiently. Although it is unusual for a single judge of the Federal Court of Appeal to preside over proceedings of this type (usually this is done by a Federal Court judge sitting alone), the Subcommittee does not believe this is where a change to add more scrutiny of the certificate process is required. Rather, provision should be made for an appeal to the Supreme Court of Canada of the finding of the Federal Court of Appeal judge. Provision should be made for a party to the judicial review of a certificate who is not satisfied by the outcome to have a right to apply for leave to appeal to the Supreme Court of Canada on the merits of the initial decision. Because it is essential that the appeal of such an initial decision be dealt with expeditiously, the Subcommittee believes that such an appeal from a Federal Court of Appeal judge's decision should be heard by a reduced panel of three members of the Supreme Court of Canada. The Court already has experience with three-member panels who consider applications for leave to appeal lower court decisions.

RECOMMENDATION 36

The Subcommittee recommends that section 38.131(11) of the *Canada Evidence Act* be repealed and that there be established a right to apply to the Supreme Court of Canada for leave to appeal the decision of a Federal Court of Appeal judge who has conducted a judicial review of a certificate issued by the Attorney General of Canada. Such an appeal should be considered by a reduced panel of three members of the Supreme Court.

Annual Reports on the Use of Certificates and Fiats

Section 38.13(7) of the *Canada Evidence Act* requires the Attorney General of Canada to cause a certificate to be published in the *Canada Gazette* without delay after it has been issued. This provision was not found in the original first reading version of the *Anti-terrorism Act*. There is no similar publication requirement with respect to fiats under section 38.15. It is likely the framers of the legislation, having inserted this provision into it while it was in committee in the House of Commons, envisioned publication in the *Canada Gazette* as a means of making the certificate process visible to those not directly involved in it. The reality is, however, that only a small fraction of Canadians are regular readers of the *Canada Gazette*.

There is a better way of making the certificate process visible to Canadians. The Privacy Commissioner recommended in her brief that the certificate process be subject to the same reporting and sunset provisions as those applicable to investigative hearings and recognizance with conditions found in that part of the *Criminal Code* dealing with terrorist activity.

The Subcommittee does not agree with her with respect to that part of her recommendation proposing that the certificate process be sunsetted, in other words subject to expiry after a period of time. It does agree with her, however, that the Attorney General of Canada should be required to table an annual report in Parliament providing an account of use of both the certificate process and the resort to fiats with respect to prosecutions where there is concern sensitive or potentially injurious information may be disclosed. Such annual reports are already tabled in Parliament with respect to investigative hearings, recognizances with conditions (also known as preventive arrests), section 25.1 *Criminal Code* justifications of acts or omissions, and the law enforcement use of electronic surveillance.

RECOMMENDATION 37

The Subcommittee recommends that the *Canada Evidence Act* be amended to require the Attorney General of Canada to table in

Parliament an annual report setting out the usage of section 38.13 certificates and section 38.15 fiats.

There are two provisions within the *Canada Evidence Act* which allow for proceedings to be held in private, and at which the involved parties are to make *ex parte* submissions in the absence of the opposite parties. This can occur under sections 38.11 and 38.13(6) of the Act with respect to hearings and appeals or reviews. A similar procedure is in place within the context of the terrorist entity listing process in the *Criminal Code*, the charities de-registration process, and security certificates under the *Immigration and Refugee Protection Act*. Each of these processes is discussed separately elsewhere in our report.

A number of briefs considered by the Subcommittee have proposed that a special advocate or *amicus curiae* scheme be put in place in relation to each of these processes. Rather than addressing this issue within each of these contexts, the Subcommittee deals comprehensively with this subject in a separate chapter later in the report.

OTHER RECOMMENDED AMENDMENTS

Applications to the Federal Court

Under the *Canada Evidence Act*, as discussed earlier, every participant in a proceeding, who believes that sensitive or potentially injurious information is about to be disclosed, must give notice to the Attorney General of Canada and not disclose the information unless authorized. If the Attorney General does not give notice of a decision, or permits disclosure of only part of the information or disclosure with conditions, other than by agreement with the party, section 38.04(2) provides for an application to the Federal Court to determine whether the information may be disclosed. However, whether an application is mandatory or optional, and who has the responsibility of initiating it, depends on one of three situations.

If the person who gave the original notice is a witness in a proceeding, the Attorney General must bring the application if he or she does not authorize full disclosure. If the person who gave notice is not a witness, and was *required* to disclose the information during a proceeding, that person must bring the application. If the person who gave notice was not required to disclose the information, but only *wishes* to disclose it, he or she has the option of applying to the Federal Court if the Attorney General does not permit full disclosure. When a person other than the Attorney General makes an application, he or she must give notice to the Attorney General under section 38.04(3).

The Subcommittee questions why the Federal Court is not automatically involved in all cases where the Attorney General allows, other than by agreement with the party, none or only some of the information to be disclosed following notice from a party to a

proceeding. We believe that whenever the Attorney General refuses to permit full unconditional disclosure except by agreement, proceedings should be initiated in Federal Court. We further believe that the responsibility of initiating the proceedings should always rest with the Attorney General, as it is his or her decision that sets the process in motion, and it is burdensome to require an ordinary citizen, government employee or other participant in proceedings to bring the application. Accordingly, in addition to amending subsection 38.04(2) so that the Attorney General must bring the application with respect to disclosure in all cases, subsection (3), which refers to notice on an application by someone else, should be repealed.

RECOMMENDATION 38

The Subcommittee recommends that section 38.04 of the *Canada Evidence Act* be amended to require the Attorney General of Canada, with respect to information about which notice was given from a party to proceedings under any of subsection 38.01(1) to (4), to apply to the Federal Court for an order with respect to disclosure of the information in every case where, except by agreement with the party, the Attorney General does not permit full disclosure without conditions.

Duty of Entities to Notify the Attorney General

Section 38.02(1.1) of the *Canada Evidence Act* requires designated entities, who make a decision or order that would result in the disclosure of sensitive or potentially injurious information, to notify the Attorney General of Canada. They must then not cause the information to be disclosed for ten days, to give the Attorney General an opportunity to consider prohibiting disclosure. While the duty applies only in the context of certain purposes or matters, the designated entities include judges of the Federal Court, members of the Immigration and Refugee Board, a service tribunal or military judge under the *National Defence Act*, the Public Service Labour Relations Board, the Information Commissioner, the Privacy Commissioner, the Security Intelligence Review Committee, and certain boards and commissions of inquiry.

The Subcommittee has concerns about the capacity of designated entities to know whether or not information is sensitive or potentially injurious. Particularly where the entity is not routinely involved in matters of national security, it may be difficult to judge the nature of a specific piece of information and the consequences of permitting its disclosure. The statutory definitions of “potentially injurious” and “sensitive” information are not, in and of themselves, very helpful. The Subcommittee therefore suggests that there be written guidelines to assist judges, administrative adjudicators and government officials in fulfilling their responsibility under section 38.02(1.1). Where warranted, depending on the underlying expertise of the person making the decision or order to disclose, there should also be appropriate review mechanisms within the entities to ensure that notice is or is not given to the Attorney General, as appropriate. For example, members of the Immigration and Refugee Board or Public Service Labour Relations Board should have access to

someone who is able to confirm whether the information is indeed sensitive or potentially injurious, and that disclosure should not be made pending notice to the Attorney General.

RECOMMENDATION 39

The Subcommittee recommends that the government prepare written guidelines, and implement appropriate review mechanisms, to assist designated entities in fulfilling their duty to prevent the disclosure of sensitive or potentially injurious information and to notify the Attorney General of Canada under section 38.02(1.1) of the *Canada Evidence Act*.

Removal of Judicial Discretion

There are particular provisions of the *Canada Evidence Act* that, depending on the conclusions of the court, give it discretion to authorize the disclosure of information withheld by the government. However, the Subcommittee believes that if the specified conclusions are or are not made, as the case may be, the court should be *required* to authorize disclosure. The first such provision is subsection 37(4.1), which states that the court “may” authorize disclosure unless it concludes that disclosure would encroach upon a specified public interest. The Subcommittee believes that the word “may” should be replaced by “shall” so that the court must authorize disclosure if it does not find that disclosure would encroach upon a specified public interest. To allow the information to continue to be withheld, despite the conclusion that it does not encroach upon a specified public interest as claimed by the government, would defeat the purpose of the court application for disclosure.

If the court concludes that disclosure would encroach upon a specified public interest, subsection 37(5) of the *Canada Evidence Act* requires it to proceed to a second step of considering the public interest in disclosure. If the court concludes that the public interest in disclosure outweighs in importance the specified public interest, subsection (5) states that the court “may,” after considering other factors such as the form of disclosure and conditions attached to it, authorize disclosure in one of various forms. Again, the Subcommittee believes that the court should be required to authorize disclosure once it concludes that it would be in the public interest.

The other provisions where, depending on certain conclusions, disclosure should be mandatory rather than merely permitted, are subsections 38.06(1) and (2) of the *Canada Evidence Act*. These subsections are analogous to the two just discussed, except that they deal with information withheld in the interest of national defence, national security or international relations, rather than a specified public interest. First, unless the judge concludes that the disclosure of the information would be injurious to international relations, national defence or national security, the Subcommittee believes that he or she should be required to make a disclosure order under subsection 38.06(1). Second, if the judge

concludes that disclosure of the information would be injurious, but that the public interest in disclosure outweighs in importance the public interest in non-disclosure, the Subcommittee believes that he or she should be required to authorize disclosure in one of the indicated forms under subsection 38.06(2).

RECOMMENDATION 40

The Subcommittee recommends that the word “may” be replaced by the word “shall” in subsections 37(4.1), 37(5), 38.06(1) and 38.06(2) of the *Canada Evidence Act*.

When a Disclosure Order Takes Effect

To allow an opportunity to appeal, subsection 37(7) of the *Canada Evidence Act* sets out when an order authorizing the disclosure of information that had been withheld by the government due to a specified interest takes effect. It states: “An order of the court that authorizes disclosure does not take effect until the time provided or granted to appeal the order, or a judgment of an appeal court that confirms the order, has expired, or no further appeal from a judgment that confirms the order is available.” The Subcommittee believes that this subsection is awkwardly worded, is somewhat difficult to understand, and should therefore be redrafted for clarity.

RECOMMENDATION 41

The Subcommittee recommends that subsection 37(7) of the *Canada Evidence Act* be replaced by the following:

“An order of the court that authorizes disclosure does not take effect until

(a) the time provided or granted to appeal the order has expired, or

(b) a judgment of an appeal court has confirmed the order and the time provided or granted to appeal the judgment has expired, or no further appeal is available.”

Although a disclosure order in relation to information withheld on the basis of a specified interest does not take effect until the time provided for under subsection 37(7) of the Act, there is no comparable provision to prevent disclosure pending a possible appeal of an order, under section 38.06, authorizing disclosure of information that had been withheld on the basis of international relations, national defence or national security. As it is perhaps even more important that such information not be disclosed until all appeals have been exhausted, the Subcommittee believes that a provision akin to subsection 37(7) should be enacted with respect to disclosure orders made under section 38.06.

RECOMMENDATION 42

The Subcommittee recommends that the *Canada Evidence Act* be amended so that an order authorizing disclosure under subsections 38.06(1) or (2) does not take effect until (a) the time provided or granted to appeal the order has expired, or (b) a judgment of an appeal court has confirmed the order and the time provided or granted to appeal the judgment has expired, or no further appeal is available.

Private Hearings

Under section 38.11 of the *Canada Evidence Act*, a hearing to address information withheld by the government for reasons based on national defence, national security or international relations, and an appeal or review of a court order authorizing disclosure or confirming the prohibition of disclosure, must be held in private. When the *Anti-terrorism Act* was enacted, a comparable provision was included in section 37.21 with respect to hearings and appeals in relation to information withheld on the grounds of a specified public interest. However, section 37.21 was repealed in 2004. It was regarded as unnecessary, given the inherent jurisdiction of the court to provide for a private proceeding.

The Subcommittee finds it inconsistent that section 37.21 was repealed but section 38.11 was not. While we recognize that the sections deal with information withheld for different reasons, Parliament should either require private hearings in both types of cases, or defer to the inherent jurisdiction of the court. Given the sensitivity of matters affecting national defence, national security, international relations, and specified public interests, the Subcommittee prefers that private hearings be legislatively mandated in all cases.

RECOMMENDATION 43

The Subcommittee recommends that section 37.21 of the *Canada Evidence Act*, which was repealed in 2004, be re-enacted.

CHAPTER SEVEN: COMMUNICATIONS SECURITY ESTABLISHMENT AND THE CSE COMMISSIONER

BACKGROUND

Established after the Second World War, then renamed and transferred to the Department of National Defence in 1975, the Communications Security Establishment (CSE) was provided with a legislative basis for the first time at section 102 of the *Anti-terrorism Act* which added Part V.I (sections 273.61 to 273.7) to the *National Defence Act*. These provisions set out both its (foreign) signals intelligence and information technology security mandates in section 273.64 of the Act.

Under the direction of the Minister of National Defence, the Chief of CSE is responsible for its management and control (section 273.62(2)). The Minister may issue written directions to the Chief of CSE on the carrying-out of that person's duties and functions (section 273.62(3)). These directions are not subject to the *Statutory Instruments Act*, which means they do not have to be published in the *Canada Gazette* or elsewhere.

Because CSE is a foreign signals intelligence agency, the law, until the adoption of the *Anti-terrorism Act* in 2001, did not allow for it to intercept, retain, and analyze foreign electronic communications originating in, or being sent to, Canada. It was advised by the Department of Justice at that time that such activity would have to be judicially authorized under the electronic surveillance provisions of the *Criminal Code*. To address this issue, section 273.65 of the *National Defence Act* allows for the ministerial authorization of the interception, retention, and analysis of such types of communication. Such ministerial authorizations may be in force for renewable periods not to exceed one year in length, and are reviewed by the CSE Commissioner. The Minister of National Defence may also issue directions to the Canadian Forces to provide support to CSE in carrying out these types of activities.

There is also provision in section 273.63 of the Act for the appointment of a CSE Commissioner. This is the continuation of a position established in 1996 by order-in-council under the *Inquiries Act*. This person reviews CSE's activities to ensure they are in compliance with the law, investigates complaints and advises the Minister of National Defence of any activities not in compliance with the law. The CSE Commissioner has all the investigation powers of a commissioner appointed under Part II of the *Inquiries Act*,

and submits an annual report to the Minister of National Defence which is tabled in both Houses of Parliament. The CSE Commissioner may also carry out other duties assigned to the office by other Acts of Parliament or authorized by the Governor-in-Council.

ISSUES OF CONCERN

Review of the Interception of Private Communications

As mentioned earlier in this chapter, section 273.65 of the *National Defence Act* allows for the Minister of National Defence to authorize the interception of private communications in Canada where the sole purpose is to obtain foreign intelligence when a person or entity targeted is outside of Canada. The authorized interception of private communication in Canada is incidental to the collection of foreign intelligence outside of the country.

More specifically, section 273.65(2) of the Act provides that the Minister may only authorize the interception of such private communications if satisfied that the interception is directed at foreign entities located outside of Canada, the information to be obtained could not be reasonably obtained by other means, the foreign intelligence value of the information to be obtained by the interception justifies it, and adequate measures are in place to protect the privacy of Canadians and to ensure that private communications will only be used or retained if they are essential to international affairs, defence or security. Similar provisions dealing with CSE's information technology security mandate can be found at section 273.65(3) and (4) of the Act.

CSE, under section 273.66 of the Act, may only undertake activities that are within its mandate, consistent with ministerial directions, and consistent with ministerial authorizations issued under section 273.65. Finally, section 273.65(8) of the Act requires the CSE Commissioner to review activities carried out under ministerial authorizations to ensure they are authorized and is to report to the Minister.

The Privacy Commissioner has commented on this issue and has by implication said that the review mandate in relation to the authorization of the interception of private communications is too narrow and needs to be more inclusive. More specifically, she has recommended that section 272.65(8) of the *National Defence Act* should be amended so as to require the CSE Commissioner not only to review activities under ministerial authorizations to ensure they are authorized, but also to ensure that both the activities and the authorizations themselves are in compliance with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the requirements of the *Privacy Act*.

The Subcommittee agrees with this recommendation. Section 273.65 of the *National Defence Act* represented a major departure from CSE's foreign intelligence mandate when it was enacted by Parliament. Prior to the adoption of the *Anti-terrorism Act*

in 2001, CSE would have had to obtain judicial authorization under the *Criminal Code* before it could intercept private communications in Canada, even for foreign intelligence purposes. This change in the law was made to clarify this aspect of CSE's activities and to give it a proper legislative basis. It should also be noted that section 273.69 of the *National Defence Act* excludes the relevant provisions of the *Criminal Code* dealing with the judicial authorization of the interception of private communications from application to CSE in this context.

Although there are protections within section 273.65 with respect to the ministerial authorization of the interception of private communications, they are not as extensive as those set out in a similar context in the *Criminal Code*. Consequently, the functions carried out by the CSE Commissioner are essential to ensuring that such ministerial authorizations are only issued when necessary, and both they and the activities carried out under their ambit are consistent with the rule of law, as well as the rights and freedoms of Canadians. Thus, the Commissioner should be required to carry out, in light of the rights and freedoms of Canadians, the review functions assigned to the office when examining the private communication interception activities carried out under ministerial authorization.

RECOMMENDATION 44

The Subcommittee recommends that section 273.65(8) of the *National Defence Act* be amended to require the Commissioner of the Communications Security Establishment to review the private communication interception activities carried out under ministerial authorization to ensure they comply with the requirements of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the *Privacy Act*, as well as with the authorization itself (as already required).

Restraints on CSE Activities

The following consequential amendment should also be made to section 273.66 of the *National Defence Act* so as to extend the principles set out above to the exercise by CSE of the mandate given to it by Parliament. Although, in strict terms of legal interpretation, such an amendment may not be necessary, the Subcommittee believes this guidance from Parliament should be explicit so as to reassure Canadians that the activities of this government agency are subject to the same restraints on its activities as those applicable to other public institutions.

RECOMMENDATION 45

The Subcommittee recommends that section 273.66 of the *National Defence Act* be amended to require the Communications Security Establishment to only undertake activities consistent with the

***Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the *Privacy Act*, in addition to the restraints on the exercise of its mandate already set out in that section.**

Issues Raised in the Latest Annual Report

In his last Annual Report (for the year 2005-2006), former CSE Commissioner Antonio Lamer said that there were ambiguities and uncertainties in the law, particularly in relation to the provisions allowing for the ministerial authorization of the interception of private communications. He went on to say that there was a disagreement between his office and Department of Justice counsel with respect to key provisions that influence the nature of the assurance that his office can provide to Parliament and Canadians.

Without making a specific recommendation in this regard, the Subcommittee urges government counsel and the new Commissioner to resolve these issues as expeditiously as possible, if they have not already done so. As well, the Subcommittee believes the Government, in its response to this report, should, to the extent that it can do so, provide some indication as to what the issues of disagreement are and how they have been resolved, if they have been. Failing this, the new Commissioner should provide these details in his next annual report.

OTHER RECOMMENDED AMENDMENTS

Appointment of a Commissioner

Section 273.63(1) of the *National Defence Act* allows the Governor in Council to appoint a supernumerary judge or a retired judge of a superior court as Commissioner of the Communications Security Establishment. However, because the entire subsection begins with “The Governor in Council may...,” the provision suggests that, in addition to discretion to appoint a Commissioner, there is also discretion in deciding whether the post is to be filled by a judge. The Subcommittee understands the provision to mean that *if* the Governor in Council chooses to appoint a Commissioner, he or she *must* be a supernumerary judge or a retired judge of a superior court. Section 273.63(1) should be amended for clarity.

RECOMMENDATION 46

The Subcommittee recommends that the words “The Governor in Council may appoint a supernumerary judge or a retired judge of a superior court as Commissioner of the Communications Security Establishment” be replaced by the words “The Governor in Council

may appoint a Commissioner of the Communications Security Establishment, who shall be a supernumerary judge or a retired judge of a superior court,” in section 273.63(1) of the *National Defence Act*.

No Activities Directed at Canadians

Paragraph 273.64(2)(a) of the *National Defence Act* states that certain activities of the Communications Security Establishment, most importantly foreign intelligence gathering, “shall not be directed at Canadians or any person in Canada.” The intent of the provision was to preclude the activities from being directed at Canadians anywhere in the world, although the words may also be interpreted to refer only to Canadians in Canada. For certainty, the paragraph should refer to Canadians “anywhere.”

RECOMMENDATION 47

The Subcommittee recommends that the word “anywhere” be added after the word “Canadians” in paragraph 273.64(2)(a) of the *National Defence Act*.

CHAPTER EIGHT: *SECURITY OF INFORMATION ACT*

BACKGROUND

Sections 24 to 30 of the *Anti-terrorism Act* extensively revised and renamed the then sixty-two year old and rarely used *Official Secrets Act*. It is now known as the *Security of Information Act*. Section 27 of the *Anti-terrorism Act* replaced section 3 of the former *Official Secrets Act*'s definition of a spying offence by an extensive definition of actions inside and outside of Canada that are prejudicial to the safety or interests of the State.

Section 29 of the *Anti-terrorism Act* replaced sections 6 to 15 of the former *Official Secrets Act*. Section 6 of the new Act makes it an offence to approach or enter a prohibited place for purposes prejudicial to the safety of the State. Section 7 makes it an offence to interfere with a peace officer or a member of the Canadian Forces on guard or patrol duty in the vicinity of a prohibited place.

Section 10 of the new Act permits the deputy head of a government institution to designate as a person permanently bound to secrecy anyone who by reason of office, position, duties, contract, or arrangement has, has had, or will have access to special operational information, if it is in the interest of national security to so designate that person. Sections 13 and 14 make it offences for designated persons to intentionally without authority communicate or confirm special operational information. Section 15 provides for a public interest defence to any person charged with such offences, and sets out factors to be considered by a judge or court hearing such a case.

Sections 16 to 18 of the new Act set out a number of offences related to the communication to terrorist groups or foreign entities of information that the federal or provincial governments take measures to safeguard, or special operational information. Sections 19 to 23 created the offences of economic espionage, foreign-influenced or terrorist-influenced threats or violence, harbouring or concealing persons committing offences under the Act, preparatory acts intended to assist the perpetration of offences set out in the Act, and conspiracies and attempts to commit offences set out in the Act. Section 24 requires the consent of the Attorney General of Canada for any prosecution under the Act.

On January 21, 2004, the RCMP executed search warrants under section 4 (unauthorized use or possession of classified information) of the *Security of Information Act* at the home and office of an *Ottawa Citizen* journalist. The media outlet challenged the constitutionality of section 4 and requested that the court quash the search warrants. Section 4 of the *Security of Information Act* was previously found in the *Official Secrets Act*, and was not amended by the *Anti-terrorism Act*, although sections 26 and 27 of the *Anti-*

terrorism Act amended the definition of several words and expressions found in section 4. Although section 4 was not found in or amended by the *Anti-terrorism Act*, both this Subcommittee and its predecessor examined the issues which arose from it because they were inseparable from the more general review itself. More will be said about this in the next part of this chapter.

ISSUES OF CONCERN

Section 4 of the *Security of Information Act*

When the RCMP executed the search warrants at the home and office of the *Ottawa Citizen* journalist in January 2004, they were looking for evidence related to the November 8, 2003 publication in that newspaper of an article by the journalist entitled “Canada’s Dossier on Maher Arar”. The article purported to be based on information contained in classified law enforcement or intelligence documents whose release had not been authorized. The search warrant indicated that the search was being carried out as part of an investigation of possible offences under subsections 4(1)(a), (3), and (4)(b) of the *Security of Information Act*.

Following this search of the home and office of the journalist, there was an outcry from the media, commentators, civil libertarians, and others about the adverse impact all of this was having on the constitutionally protected freedom of expression and the press. More particularly, section 4 of the Act was the subject of much criticism for its breadth, vagueness, and the chilling effect it was having on journalists and others.

Shortly after the search warrants were executed, the *Ottawa Citizen* and its journalist instituted court proceedings to quash them and to challenge the constitutionality of section 4 of the Act, arguing that it is in violation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* because it infringes the freedom to gather and disseminate information of public interest and public concern.

This part of the chapter will deal with the issues related to section 4 of the *Security of Information Act*. First, it is important to understand this provision in some detail. The most obvious characteristics of this legislative provision are its complexity, breadth, vagueness, and antiquated terminology. Section 4 contains hundreds of possible criminal offences related to unauthorized information disclosure or “leakage”.

Subsection 4(1) of the Act deals with the wrongful communication of “secret”, “official” code words, passwords, sketches, plans, models, articles, notes, documents, information, etc. The words “secret” and “official” are not defined in the *Security of Information Act*. It applies to information entrusted to anyone holding office under Her Majesty. Paragraph (a) of the subsection deals with the unauthorized communication of these documents to someone not authorized to receive them. Paragraph (b) deals with the

use of this information for the benefit of a foreign power or in any other manner prejudicial to the interests of the State. Paragraph (c) deals with the retention of this information when the person has no right to retain it or the person fails to follow lawful instructions with regard to the return or disposal of the information. Paragraph (d) of the subsection deals with a failure to take reasonable care of the information or endangering the safety of it.

Subsection 4(2) of the Act makes it an offence to communicate any of the described information to a foreign power or in any way prejudicial to the interests of the State. This provision is not limited to information entrusted to anyone holding office under Her Majesty.

Subsection 4(3) deals with the receipt of secret, official information by a person who knows or has reasonable grounds to believe that the information was given to him or her in contravention of the legislation. This does not apply if the person proves that the communication was contrary to his or her “desire”.

Subsection 4(4) deals with the retention of information by a person who has no right to retain it, or the failure by that person to follow instructions to return or dispose of it, and allowing another person to have access to such information.

Anyone convicted of an offence under section 4 of the *Security of Information Act* is subject to a sentence of imprisonment for no more than fourteen years if prosecuted by way of indictment or to imprisonment for no more than twelve months and/or a fine of no more than \$2,000 if prosecuted by way of summary conviction.

There has been only one actual prosecution of a media outlet and journalist under section 4 of either the former *Official Secrets Act* or current *Security of Information Act*. The recent case involving the *Ottawa Citizen* and its journalist had not reached the actual prosecution stage when the constitutionality of section 4 was addressed by the Ontario Superior Court, as discussed in more detail below. In *R. v. Toronto Sun Publishing et al.*,⁷ the media outlet was prosecuted under subsections 4(1)(a) and (3) of the *Official Secrets Act*. After a preliminary inquiry, Waisberg, Prov. Ct. J.(Ont.), dismissed the charges. He did so because the documents the journalist and the media outlet were alleged to have were also apparently in the possession of a member of the House of Commons and a television outlet. Because the document was so widely publicly available, it had lost its secret description. The case did not proceed to trial.

Legislative History and Previous Calls for Reform

Section 4 of the *Security of Information Act* has to also be understood within the context of the development and review of official secrets legislation in Canada. The United Kingdom enacted its first official secrecy legislation in 1889. Legislation virtually identical to this British law was enacted by Parliament in 1890. Canada's first *Criminal Code* in 1892

⁷ (1979), 98 D.L.R. (3d) 524.

included the 1890 legislation adopted by Parliament. The first British official secrets legislation was repealed in 1911 and replaced by an *Official Secrets Act*. This British Act extended its coverage to include Canada.

In 1920, the United Kingdom Parliament adopted a new *Official Secrets Act* whose coverage was not extended to Canada. This caused the anomaly of 1911 British legislation, no longer applicable there, continuing to be in force in Canada.

The Canadian Parliament in 1939 adopted an *Official Secrets Act* in terms virtually identical to the British legislation. The Canadian legislation has only rarely been amended by Parliament since its initial adoption. In June, 1969, the Royal Commission on Security, known as the Mackenzie Commission, recommended that consideration be given to a complete revision of the *Official Secrets Act*.

When Parliament in 1973 adopted amendments to the *Criminal Code* allowing for wiretaps and other forms of judicially approved electronic surveillance, the *Official Secrets Act* was amended by adding a provision allowing for the approval of electronic surveillance by the Solicitor General of Canada. The McDonald Commission in its 1980 First Report, entitled *Security and Information*, made a number of recommendations for the amendment of section 4 of the *Official Secrets Act* to address what it called “leakage”.

In 1984, Parliament adopted the *Canadian Security Intelligence Service Act* establishing CSIS and doing some other things. It repealed the provision of the *Official Secrets Act* allowing for the Solicitor General to approve wiretaps or other forms of electronic surveillance. This was replaced by a requirement that any such intrusive investigative technique be approved by a Federal Court judge.

The former Law Reform Commission of Canada, in a 1986 Working Paper entitled *Crimes Against the State*, recommended that section 4 of the *Official Secrets Act* be recast as a criminal offence dealing with the leakage of government information. In 1990, the Special House of Commons Committee that carried out the statutorily-mandated review of the *Canadian Security Intelligence Service Act* recommended that the House establish a national security subcommittee and that it undertake a review of the *Official Secrets Act* as part of its agenda. Such a subcommittee was established, but it did not carry out the recommended review of the *Official Secrets Act*. After that report and its recommendation, the *Official Secrets Act* was under active review within government during the 1990’s. Parliament made no further changes to Canada’s official secrets legislation until the adoption of the *Anti-terrorism Act* in 2001.

To return to the court challenge launched by the *Ottawa Citizen* and its journalist, Ontario Superior Court Justice Ratushny released her reasons for judgment in this case on October 19, 2006.⁸ She ruled that sections 4(1)(a), 4(3), and 4(4)(b) of the *Security of*

⁸ *O’Neil v. Canada (Attorney General)*, [2006] O.J. No. 4189 (QL), Court File No 11828.

Information Act were of no force and effect because they were in violation of sections 2(b) (freedom of expression and the press) and 7 (principles of fundamental justice) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and could not be saved by section 1 as a reasonable limit imposed by law in a free and democratic society. She came to this conclusion because these provisions of the Act were overbroad and vague, without limitation as to their application, imposing possible criminal liability on those who could inadvertently violate them. She also found that some of the language used in these provisions was arcane and undefined, reflecting the legislative reality of another era. Finally, Justice Ratushny ruled that her finding that these provisions are of no force and effect was to be applied immediately, and not at a later date as requested by the Crown to allow Parliament to fill the legislative void.

There are several points to be made about section 4 of the *Security of Information Act* and the court ruling on it. As stated earlier, section 4 itself is not part of the *Anti-terrorism Act* and is essentially unchanged since Canada adopted the now-repealed *Official Secrets Act* in 1939. Thus, Justice Ratushny's judgment did not strike down part of the *Anti-terrorism Act* since section 4 was not directly affected by its enactment. As well, those elements of section 4 that were not declared by Justice Ratushny to be of no force and effect are still in effect.

Then-Attorney General and Minister of Justice of Canada Vic Toews announced on November 3, 2006 that in the public interest there would be no appeal from the judgment rendered by Justice Ratushny. He went on to say that the government would consider its legislative options in relation to section 4 of the Act within the context of the reports to result from the parliamentary reviews of the *Anti-terrorism Act*.

Guidance on How Section 4 Might Be Amended

The Subcommittee was not surprised by the outcome of the court challenge launched by the *Ottawa Citizen* to the constitutionality of section 4. A mere reading of this convoluted, arcane provision in light of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the case law to which it has given rise could lead to no other conclusion. What is surprising to the Subcommittee is that those who drafted the *Anti-terrorism Act* did not re-draft section 4 when they were re-casting the *Official Secrets Act* as the new *Security of Information Act*. The problems with section 4 were obvious then and there had been authoritative recommendations as to how to address them.

While the Subcommittee does not make any specific recommendation as to how section 4 of *Security of Information Act* should be amended, we note that if the government decides that it wants to re-cast section 4, ideas for doing so can be drawn from several of the submissions on this issue considered by the Subcommittee.

The Canadian Civil Liberties Association in its brief recommended that for purposes of national security, the Act should be amended so that: further dissemination of leaked

information not be prohibited unless its disclosure could reasonably be expected to cause serious harm to the physical safety and defence of Canada; such further dissemination of information should not be prohibited unless it contains markings indicating its classified nature, and unless there is a systematic way to challenge the validity of the marking; the mere receipt of leaked information by itself should no longer be an offence; and in the absence of an intent to harm Canada or a reckless disregard for Canada's interests, the penalty for merely disclosing such information should be significantly less than it is now.

Craig Forcese, law professor at the University of Ottawa, said in his brief that section 4 of the Act should be repealed and replaced by a new provision defining carefully and narrowly the sorts of secrets covered by these criminal offences and require that there be proof of actual harm by such un-authorized disclosure of information. As well, a disclosure-in-the-public-interest defence should be included in any such replacement for section 4.

The Canadian Newspaper Association in its brief urged that section 4 be repealed, and that any replacement provision should be narrowly drawn and reduce the scope of secrecy to what is strictly necessary, erring on the side of openness. As well, it recommended that the act of receiving secret information should not be a criminal offence, and that journalists, publishers, and all journalistic activity should be exempt from sanction, at least where publication has not proven to have harmed national security.

OTHER RECOMMENDED AMENDMENTS

Removal of a Heading

Before the *Anti-terrorism Act* was enacted, section 3 of the *Official Secrets Act* set out certain offences. However, section 3 of what is now the *Security of Information Act* no longer sets out any offences. The heading entitled "Offences" before section 3 should therefore be removed.

RECOMMENDATION 48

The Subcommittee recommends that the heading "Offences", preceding section 3 of *Security of Information Act*, be removed.

Purposes Prejudicial to the Safety or Interests of the State

Section 3 of the *Security of Information Act* now sets out what constitutes a purpose prejudicial to the safety or interests of the State. However, it is not clear, from the wording of the section itself, whether the list of conduct is exhaustive or non-exhaustive. The Subcommittee does not believe that the 14 paragraphs are an exhaustive (closed) list, as it is not possible to envisage every act that would be prejudicial to Canada, and the former *Official Secrets Act* operated without a similar provision. Instead, we believe that section 3 lists conduct that, for certainty, is *deemed* to be prejudicial, and that it leaves open the possibility of other conduct that a court might find to be prejudicial.

This interpretation is reinforced in that other sections of the *Security of Information Act* mention prejudicial conduct that is not already included in section 3. Sections 4(1)(b), 4(2) and 5(1) each name a specific act or acts followed by the words “or in any *other* manner prejudicial to the safety or interests of Canada.” The first-mentioned conduct (for example, using information for the benefit of any foreign power, communicating information to any foreign power, and gaining admission to a prohibited place) are therefore implied to be prejudicial to Canada, although they are not listed in section 3. The Subcommittee accordingly believes that section 3 of the Act should use the word “includes” or be amended in some other way so that, for clarity, the list of conduct prejudicial to the safety and interest of the State is understood to be non-exhaustive.

RECOMMENDATION 49

The Subcommittee recommends that section 3 of the *Security of Information Act* be amended, for example through use of the word “includes,” so that the list of what constitutes a purpose prejudicial to the safety or interests of the State is clearly non-exhaustive.

Harbouring or Concealing

In addition to creating the offence of harbouring or concealing a person who has carried out or is likely to carry out a terrorist activity under section 83.23 of the *Criminal Code*, which is discussed in an earlier chapter of our report, the *Anti-terrorism Act* created a comparable offence under section 21 of the *Security of Information Act*. Subsection 21(1) states: “Every person commits an offence who, for the purpose of enabling or facilitating an offence under this Act, knowingly harbours or conceals a person whom he or she knows to be a person who has committed or is likely to commit an offence under this Act.” For the same reasons discussed earlier in the context of section 83.23 of the Code, the Subcommittee believes that the “purpose” clause should apply only if the accused is harbouring or concealing a person who is likely to commit a future offence, not a past one. The French version should also use the word “recèle” rather than “héberge.”

Further, to avoid confusion between the person harbouring or concealing and the person being harboured or concealed, the Subcommittee believes that section 21 of the *Security of Information Act* should begin with “Every one.” Finally, the purpose clause should be redrafted so that it is the person being harboured or concealed who might be facilitating an offence. As currently worded, section 21 contemplates the harbourer to be enabling or facilitating an offence, whereas section 83.23 of the *Criminal Code* contemplates the harbourer to be enabling the *other person* to facilitate something. The Subcommittee believes that there should be consistency.

RECOMMENDATION 50

The Subcommittee recommends that subsection 21(1) of the *Security of Information Act* be replaced by the following:

“Every one commits an offence who knowingly harbours or conceals a person whom he or she knows to be a person who

- (i) has committed an offence under this Act, or**
- (ii) (ii) is likely to commit an offence under this Act, for the purpose of enabling the person to facilitate or commit an offence under this Act.”**

Further, the word “héberge” should be replaced by the word “recèle” in the French version of the section.

CHAPTER NINE: SECURITY CERTIFICATES UNDER THE *IMMIGRATION AND REFUGEE PROTECTION ACT*

BACKGROUND

The resort to security certificates within the immigration law context since September 2001 has attracted a lot of attention and been the object of much commentary.

Those who oppose this process argue that if there are concerns and evidence that an individual has been involved in terrorist activity, that person should be charged with criminal offences, no matter whether they are foreign nationals, permanent residents or citizens of Canada. They say that security certificates have been used to target Arabs and Muslims, resulting in lengthy detention without charge, and the risk of deportation to torture. Attention is brought by them to the concerns expressed about the security certificate process by the United Nations Working Group on Arbitrary Detention and the United Nations Human Rights Committee.

Those who support the security certificate process argue that it provides for a balanced approach to dealing with situations of possible terrorist activity that protects the rights and freedoms of the person who is the subject of it, safeguards the confidential information possessed by Canadian intelligence authorities that is at times provided by partners in trans-national counter-terrorist activities, and protects society as a whole from potentially dangerous persons. It is argued by them that the intent, which has been found by Canadian courts to be constitutionally acceptable, is to disrupt and prevent terrorist activity, and not to criminally sanction it after the fact when it will be too late and the damage will have been done. They also say that the process has been used with great restraint, and anyone subject to it always has the legal option of leaving Canada.

Although security certificates within the immigration law is not found in, or amended by, the *Anti-terrorism Act*, both this Subcommittee and its predecessor examined the issues which arose from it because they are inseparable from the more general review itself.

Security certificates within the immigration law context have existed since 1976, and thus pre-date the attack on the United States in September 2001. Over the years, there have been a number of legislative changes made by Parliament to the security certificate process, with the most recent being found in the *Immigration and Refugee Protection Act* adopted in 2001.

Section 77 of the Act allows the Ministers of Citizenship and Immigration and Public Safety and Emergency Preparedness to sign a certificate stating that a permanent resident or a foreign national is inadmissible to Canada on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality, and to refer it to the Federal Court.

Section 78 of the Act requires the Federal Court judge to ensure the confidentiality of the information on which the certificate is based, and of any other evidence that may be provided if its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person. All or part of the evidence may be heard by the Federal Court judge to whom the security certificate has been referred in the absence (*ex parte*, *in camera*) of the person named in it and their counsel if the judge believes that its disclosure would be injurious to national security or to the safety of any person. A summary of the evidence heard in the absence of the named foreign national or permanent resident and their counsel, allowing them to be reasonably informed of the circumstances giving rise to the certificate, is to be provided to them by the Federal Court judge. The judge is to deal with all matters informally and as expeditiously as is consistent with fairness and natural justice.

Section 80 of the Act requires the Federal Court judge, to whom the certificate has been referred to determine, based on the available evidence and information, whether the certificate is reasonable. The determination of reasonableness by the judge may be neither appealed nor judicially reviewed. Once a security certificate has been determined to be reasonable, the effect under section 81 is to make the named foreign national or permanent resident inadmissible to Canada and ineligible to apply for protection under section 112. The certificate itself, once determined to be reasonable, is a removal order which is not appealable.

Under section 82 of the Act, pending a determination of the reasonableness of the certificate, a warrant may be issued for the arrest and detention of a permanent resident who is named in the certificate. Foreign nationals who are named are subject to detention without the issuance of a warrant. If the security certificate is determined by the Federal Court judge to whom it is referred to be reasonable, detention may continue until the person is deported. Where deportation is not possible due to the risk faced by the person in their home country, detention may continue for a long time.

Section 112 of the Act allows a foreign national or a permanent resident named in a security certificate to apply to the Minister of Citizenship and Immigration for protection if they are at risk of persecution, cruel and unusual treatment or punishment, or torture. Such an application has to be made before the security certificate has been determined to be

reasonable. The effect of the application is to suspend the certificate process until the protection issue has been determined by the Minister. If protection is granted, the named person cannot be removed from Canada unless the security certificate is subsequently found to be reasonable and, in the opinion of the Minister, the person should not be allowed to remain in Canada on the basis of the nature or severity of acts committed or of danger to the security of Canada.

There have been 28 security certificates issued in Canada since 1991, and only six since September 11, 2001, demonstrating that the process is not used often. Nineteen individuals have been removed as a result of a security certificate. The most recent was the deportation of Paul William Hampel to Russia in December 2006. Three security certificates have been found by the courts to be unreasonable (although one of these was subsequently re-issued). Currently, there are six people in Canada who are the subject of a security certificate, namely Hassan Almrei, Adil Charkaoui, Mohamed Harkat, Mahmoud Jaballah, Mohamed Mahjoub, and Manickavasagam Suresh. Three of these individuals are still in detention (Almrei, Jaballah and Mahjoub), although the release of two of them (Jaballah and Mahjoub) on strict conditions has been authorized by the Federal Court. Three of the individuals have already been released on strict conditions (Charkaoui, Harkat and Suresh).

The Supreme Court of Canada on February 23, 2007 released its decision in the appeals of Charkaoui, Almrei and Harkat.⁹ The Court found in its judgment that the security certificate process was inconsistent with the requirements of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. It concluded that those provisions of the Act that allow for the use of *in camera*, *ex parte* proceedings, from which the named person and their counsel are excluded, violate the right to life, liberty, and security of the person under section 7 of the *Charter*. The Court found that the right to a fair hearing includes the right to a hearing before an independent and impartial judge who decides the case on the facts and the law, the right to know the case that has to be met, and the right to meet that case. Since evidence heard *in camera* and *ex parte* cannot be tested by the named person and cannot be disclosed by a judicially authorized summary of that evidence, the provisions of the Act violate the *Charter* section 7 right to liberty. The Court also concluded that the provisions could not be saved by section 1 of the *Charter* as being demonstrably justified limitations necessary in a free and democratic society.

Based on these findings and others, the Court gave Parliament one year to replace and reform the relevant portions of the Act. In the course of setting out its reasons for judgment, the Court made reference to the existence of special counsel, special advocate or *amicus curiae* measures used in Canada and the United Kingdom, where there is a requirement to protect sensitive information while still recognizing the right of individuals to meet the case with which they are confronted. It described these measures as “less intrusive alternatives” to the current process, whereby ways have been found to protect sensitive information while treating individuals fairly. The Subcommittee deals with this

⁹ *Charkaoui v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2007 SCC 9.

issue more extensively in Chapter 10 of the report, in which it proposes that a Panel of Special Counsel be established.

ISSUES OF CONCERN

Divergent Views on the Proper Balance

The security certificate process is one that has given rise to great controversy, with views being strongly held and vigorously expressed. The debate captures much of what can be said about many other issues related to strategies, legislation, and agencies that have the goal of preventing, pre-empting, and prohibiting terrorist activity, be it actual or anticipated. It goes to the heart of the level of coercion to be available to the state and its agencies in a democratic society which gives primary importance to constitutionally entrenched rights and freedoms.

Democratic societies have an obligation to protect themselves against efforts to undermine and attack their institutions. The first responsibility of the state in such a society is to ensure the safety and security of its citizens. It must do so in a manner consistent with the rule of law, while imposing only reasonable limits on constitutional rights and freedoms. It is within this general philosophical context that the Subcommittee has reviewed the security certificate process.

As indicated elsewhere in this chapter, the security certificate process has been in place for many years, pre-dating the September 2001 attacks on the United States. As well, resort to it has been restrained, only 28 times since 1991, compared with thousands of removals under other parts of the immigration law. However, this is not the whole story.

It must be admitted that those subjected to the security certificate process do not have all the protections available to those prosecuted for criminal offences. As well, the burden of proof placed on immigration authorities is less than that imposed on the prosecution in a criminal case. Finally, the procedure and disclosure provisions are not of the same kind as those in the criminal justice system. But there are reasons for this.

The security certificate process is preventive, intended to deal with those in Canada who are or have been involved in terrorist activity before they have a chance to do so here or elsewhere. Because they are foreign nationals or permanent residents, they are not entitled under Canadian law to the full array of rights and freedoms available to Canadian citizens under section 6 (mobility rights) and other provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Because the security certificate process is an administrative law one, the burden of proof, hearing procedures, and disclosure rules are different from those in the criminal law.

The Subcommittee believes that the security certificate process now in place represented a serious attempt to balance the rights and freedoms of those subject to it and the obligation of democratic state institutions to protect themselves from being undermined or attacked. However, after reviewing the briefs and submissions on the security certificate process, the Subcommittee believes that more needs to be done to further assure the rights and freedoms of those subject to it.

Rules of Evidence

The first issue to be dealt with relates to the rules of evidence to be applied by a Federal Court judge to whom a security certificate has been referred. Section 78(j) of the *Immigration and Refugee Protection Act* allows the judge to receive into evidence anything that, in the judge's opinion, is "appropriate", even if it is inadmissible in a court of law. The judge may base the decision on the reasonableness of the security certificate on that evidence.

The British Columbia Civil Liberties Association (BCCLA) has commented on a similar provision in the *Canada Evidence Act* (section 38.06(3.1)) as well as section 78(j) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. In reference to the *Canada Evidence Act* provision, the BCCLA says that the words "reliable and appropriate" should be replaced by "relevant and reliable". With respect to the *Immigration and Refugee Protection Act*, it proposes that these same words replace "appropriate" in section 78 (j). In support of this recommendation, the BCCLA says that although it accepts that the standard of evidence in the national security context may have to be relaxed, its proposal will make it clear that information obtained by torture or similar means is inadmissible.

Although the Subcommittee agrees with the intent of the BCCLA proposal and with the suggested use of the word "reliable", it does not agree that the suggested use of the word "relevant" will achieve the policy goal identified in the BCCLA's brief, that is, to make information obtained by torture or similar means inadmissible. Information received by the use of torture or similar means is considered by many not to be the best source of truthful, accurate facts. It is often misleading or incomplete, intended by the person providing it to cause the torture or mistreatment to cease. Such information is thus often unreliable because of the means used to obtain it. The better test for admitting such information is therefore its reliability.

Provisions similar to section 78 (j) of the *Immigration and Refugee Protection Act* can be found in evidentiary contexts in several Acts included within the *Anti-terrorism Act*. They are at section 83.05(6.1) of the *Criminal Code*, sections 37(6.1), 38.06(3.1), and 38.131(5) of the *Canada Evidence Act*, and section 6 (j) of the *Charities Registration (Security Information) Act*. The words "reliable and appropriate" are used in each of these provisions.

The Subcommittee believes, therefore, that the word “reliable” should be added to section 78 (j) of the *Immigration and Refugee Protection Act*. This addition would reflect the type and effect of the information to which the Federal Court judge’s attention should be brought for the special consideration it merits when issues of admissibility into evidence may arise. This is especially important when it is considered that the decision on the reasonableness of the security certificate may be based in part on such evidence. Amending the Act in this way will harmonize section 78(j) with similar provisions found in several component Acts forming part of the *Anti-terrorism Act*.

RECOMMENDATION 51

The Subcommittee recommends that section 78(j) of the *Immigration and Refugee Protection Act* be amended by adding the words “reliable and” before the word “appropriate”.

Applications for Protection

As described earlier in this chapter, section 112 of the *Immigration and Refugee Protection Act* allows a foreign national or a permanent resident who is the subject of a security certificate to apply to the Minister of Citizenship and Immigration for protection. The effect of such an application for protection is, under section 79 of the Act, to require the Federal Court judge to whom the security certificate has been referred to suspend the proceedings at the request of the Minister, or the foreign national or permanent resident. The proceedings only resume when the Minister has dealt with the application for protection. Once a security certificate has been determined to be reasonable, section 81 states that there can no longer be an application to the Minister for protection.

There are problems with the sequence in which the reasonableness of the security certificate and the application for protection are addressed. First of all, if an application for protection is made and there is no request that the security certificate proceedings themselves be suspended, the two processes will unfold at the same time. Secondly, if such a request for suspension of the security certificate proceedings is made, the judge has no discretion and must grant it. The consequence is that the security certificate process itself is in abeyance until the application for protection is addressed. Consequently, there is a built-in delay in the determination of the reasonableness of the security certificate.

Both the security certificate process and the application for protection are important for the foreign national or the permanent resident. The Subcommittee believes they must be dealt with more expeditiously and through a simpler process. The primary issue here is whether a person should be declared inadmissible to Canada through the process that has as its purpose the determination of the reasonableness of the security certificate. It is only at the moment that a person becomes removable from Canada that the danger of such a removal becomes important. The Subcommittee thus believes that a simpler, more expeditious process has to be put into place whereby an application to the Minister for

protection can only be made once the Federal Court has determined the reasonableness of the security certificate. If the certificate is determined not to be reasonable, there will be no need for an application for protection. Conversely, if the certificate is determined to be reasonable, the named person should remain entitled to apply for protection.

RECOMMENDATION 52

The Subcommittee recommends that sections 79, 81, 112, and other provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act* be amended so as to allow for an application to the Minister of Citizenship and Immigration for protection only after a security certificate has been found by a Federal Court judge to be reasonable.

The provisions allowing for *ex parte*, *in camera* proceedings under the *Immigration and Refugee Protection Act* are set out earlier in this chapter. Similar procedures are in place within the contexts of the terrorist entity listing process in the *Criminal Code*, the charities de-registration process, and the *Canada Evidence Act*. Each of these processes is discussed separately elsewhere in our report.

A number of briefs considered by the Subcommittee have proposed that a special advocate or *amicus curiae* scheme be put in place in relation to each of these processes. Rather than addressing this issue within each of these contexts, the Subcommittee deals comprehensively with this subject in the next chapter of the report.

CHAPTER TEN: PANEL OF SPECIAL COUNSEL

BACKGROUND

The recourse to *in camera*, *ex parte* proceedings (where an affected party must be absent) and the limited disclosure of information and evidence, which are of interest to the Subcommittee, occur in relation to the listing of terrorist entities, the de-registration of registered charities or applicants, the *Canada Evidence Act* and the security certificate process under the *Immigration and Refugee Protection Act*. Although the contexts in which this may occur have been briefly set out in earlier chapters of our report, a more detailed description will now be given. This will be followed by a review of the experience in Canada and a formulation of the Subcommittee's findings and recommendations regarding the provision of legal representation in relation to views adverse to those of the government in proceedings where both disclosure of, and challenges to, information and evidence are limited.

As described earlier in our report, sections 83.05 to 83.07 of the *Criminal Code* allow the Governor in Council to list an organization or individual as a terrorist entity if there are reasonable grounds to believe that the entity has knowingly carried out a terrorist activity, or is knowingly acting on behalf of a terrorist entity. A listed entity may apply for judicial review of the decision to list. Under the *Charities Registration (Security Information) Act*, an organization may have its charitable status revoked, or an applicant may be denied such status, if there are reasonable grounds to believe that it has made or will make resources available to a terrorist entity or in support of terrorist activities. The certificate setting out the decision is automatically referred to the Federal Court for review.

On review of both a decision to list a terrorist entity, and to deny or revoke an organization's charitable status, the following provisions on the disclosure of information, or the ability to be heard, apply:

- The judge examines in private the information such as security or criminal intelligence reports on which the decision to list or deny/revoke charitable status was based.
- Any other evidence or information is heard in the absence of the listed entity or its counsel, if the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness so requests, and the judge believes that disclosure would injure national security or the safety of any person.

- The judge is to provide the listed entity with a summary of the information that may not be disclosed, so that it is reasonably informed of the reasons for the decision to list or deny/revoke charitable status.
- The Minister of Public Safety and Emergency Preparedness may make an application to the judge, in private and in the absence of the entity or organization and its counsel, to withhold information from it. If the judge believes that the information is relevant, but that disclosure would injure national security or the safety of any person, the information shall not be included in the summary of information provided to the entity or organization, but may still be considered by the judge when reviewing the decision to list or deny/revoke charitable status.

Under section 38.06 of the *Canada Evidence Act*, as set out elsewhere in our report, an application may be brought to authorize the disclosure of information withheld by the government as a result of international relations, national defence or national security. Under section 38.131 of the Act, an application may be brought to vary or cancel an Attorney General's certificate prohibiting the disclosure of information that was obtained in confidence from a foreign entity, or in relation to a foreign entity, national defence or national security.

During an application under section 38.06 to authorize the disclosure of withheld information, the following provisions on the disclosure of information, or the ability to be heard, apply:

- The judge determines who is to receive notice of the hearing and who may make representations.
- The application is confidential and the information relating to it is confidential.
- The judge may or may not authorize disclosure, depending on whether disclosure would be injurious to international relations, national defence or national security, and whether the public interest in disclosure outweighs the public interest in non-disclosure.
- The judge may authorize the disclosure (with or without conditions) of all of the information, part of it, a summary, or a written admission of facts.

During review under section 38.131 of an Attorney General certificate prohibiting the disclosure of information, the following provisions on the disclosure of information, or the ability to be heard, apply:

- The Attorney General must give notice of the certificate to all parties to the proceedings, and any party may apply to vary or cancel it.
- The parties do not have access to the information unless disclosure is authorized by the judge.
- The judge is to confirm the certificate (i.e., confidentiality) with respect to all information that he or she determines was obtained in confidence from a foreign entity, or in relation to a foreign entity, national defence or national security.

Under sections 77 to 81 of the Immigration and Refugee Protection Act, as set out earlier in our report, a security certificate may be issued if a permanent resident or a foreign national is found to be inadmissible to Canada on grounds of security, violating human or international rights, serious criminality or organized criminality. The certificate is then referred to the Federal Court for a determination of its reasonableness. The following provisions on the disclosure of information, or the ability to be heard, apply:

- The judge examines all information and evidence in private, ensuring the confidentiality of the information on which the security certificate is based, and any other evidence the disclosure of which the judge believes would be injurious to national security or the safety of any person.
- Information or evidence is heard in the absence of the foreign national or permanent resident and his or her counsel, if the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness so requests and the judge believes that disclosure would be injurious to national security or the safety of any person.
- The judge is to provide the foreign national or permanent resident with a summary of the information that may not be disclosed, so that he or she is reasonably informed of the circumstances giving rise to the security certificate.
- If the judge believes that information or evidence is relevant, but that disclosure would injure national security or the safety of any person, the information shall not be included in the summary of information provided to the foreign national or permanent resident, but the judge may still consider it when reviewing the security certificate.

EXPERIENCE IN CANADA

There are two examples where innovative approaches were taken to address the complex issues that can arise in the national security context where, because of the sensitivity of the information involved, special steps have to be taken to contain the degree of disclosure that can take place and, at certain times, to exclude individuals and their counsel from some parts or all of a hearing.

The Security Intelligence Review Committee (SIRC) has a dual role with respect to the Canadian Security Intelligence Service (CSIS). It conducts reviews of the activities undertaken by CSIS, and it hears complaints with respect to the Service and deals with security clearance denials. It is the complaints hearing process that is of particular interest to the Subcommittee.

For a number of years, SIRC had a panel of security-cleared legal counsel in private practice upon whom it could call for advice and assistance in its complaints hearings. SIRC counsel carried out a number of functions. They participated in pre-hearing conferences with other counsel at which the ground rules were addressed and attempts were made to identify the points of disagreement among the parties.

Portions of the hearings were held in private. The function of SIRC counsel then was to assist the members conducting them and, in the absence of the complainant and their counsel, to cross-examine CSIS witnesses. In carrying out the cross-examination function, SIRC counsel would liaise with counsel for the complainant to ensure that the questions they wanted to ask were pursued. Complainants' counsel were at a disadvantage in developing their questions because they did not have access to the information and evidence adduced *in camera*. SIRC counsel performed similar functions during the period when the Review Committee dealt with security certificates.

CSIS counsel would then prepare a summary of the evidence heard at the *in camera* hearing which was then negotiated with SIRC counsel before it was provided to the complainant and their counsel. This was not always a satisfactory process because the information disclosed was often incomplete and unhelpful.

More recently, Justice O'Connor, who presided over the Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, engaged both commission counsel and an *amicus curiae*. Commission counsel acted in support of the Commission, assessing and presenting evidence, and examining witnesses in both public and *in camera* hearings. As part of the functions he performed during *in camera* hearings, he consulted with counsel for Mr. Arar and other intervenors as part of his preparation. The functions performed by the *amicus curiae* were somewhat different. During *in camera* hearings, he was mandated to make submissions challenging the national security

confidentiality claims made by government agencies in opposition to the public disclosure of sensitive information. His function was to advocate in favour of accountability and transparency in the public interest.

Justice O'Connor in December 2006 released his second report, dealing with the policy review element of his mandate, entitled *A New Review Mechanism for the RCMP's National Security Activities*. He recommended that an Independent Complaints and National Security Review Agency for the RCMP (ICRA) be established. More specifically, he proposed at recommendation 5(h) that ICRA be given discretion to appoint security-cleared counsel, independent of the RCMP and the government, to test the need for confidentiality in relation to certain information before it and to test the information itself that may not be disclosed to the complainant and the public. Further, as discussed in the preceding chapter of this report, the Supreme Court of Canada recently concluded that the security certificate process requires additional safeguards in order to be constitutional, and it pointed to the use of special counsel as a solution.

In general terms, Justice O'Connor sees the functions of independent counsel as being two-fold. Firstly, the person tests the need for confidential information and for the closed hearing in regard to some or all of the evidence. Secondly, independent counsel tests the evidence itself from the perspective of the parties excluded from the closed hearing. Justice O'Connor admits that this is not a complete solution from the perspective of those excluded from a closed hearing. He sees it, however, as a compromise that allows for cross-examination and adversarial argument in what are now *ex parte*, *in camera* proceedings.

OUR PROPOSAL

The issues being dealt with in this chapter are difficult, pitting important values against one another, but can be resolved by developing a mechanism that can be made to work.

One of the basic premises of the rule of law and any legal system is the right to confront one's accusers or those who represent an adverse interest. This is especially important when liberty interests may be affected by being compelled to leave the country, or when financial or charitable activities may be irrevocably damaged. Confronting this premise is the obligation of the state to conserve and protect genuinely sensitive information related to international relations, national defence, and national security.

The balance is not an easy one to strike — the current provisions dealing with the listing of terrorist entities, the de-registration of registered charities, *Canada Evidence Act* proceedings and immigration law security certificates set out in this chapter do not do so.

A number of briefs considered by the Subcommittee suggest a means of redressing the imbalance where closed hearings and limited disclosure occur. They suggest that a special advocate or *amicus curiae* scheme be put into place to challenge the evidence adduced in closed hearings and the limited disclosure of information and evidence. Most of these recommendations were made in the context of the security certificate process under the *Immigration and Refugee Protection Act*, but they can be applied in the other areas dealt with in this chapter as well. Such recommendations were included in the briefs submitted by the Canadian Civil Liberties Association, the Federation of Law Societies of Canada, the Privacy Commissioner, the Canadian Bar Association, B'nai Brith Canada and the British Columbia Civil Liberties Association.

More particularly, the British Columbia Civil Liberties Association recommended in relation to immigration law security certificates that the government establish a regime of security-cleared lawyers to review all secret evidence, advocate the maximum disclosure of evidence to the person affected and the public, oppose the removal of the person named in the certificate, and have access to all relevant information whether it is relied upon by the government or not.

The Subcommittee believes that the imbalance between the state and the individual or entity can be redressed by developing a scheme whereby security-cleared counsel can challenge evidence in closed hearings, and adduce evidence of their own, and advocate on behalf of transparency and accountability in situations where the limited disclosure of information make it difficult, if not impossible, for affected persons to fully defend their interests. The comments by Justice O'Connor described earlier in this chapter capture the Subcommittee's view, as do the comments of the Supreme Court in its recent decision regarding the security certificate process.

The new scheme should involve the government establishment of a Panel of Special Counsel in consultation with the legal profession and the judiciary. Those appointed to the Panel should be security-cleared members of the Bar with relevant expertise. The Panel members should be provided with the necessary training to carry out the functions assigned to them. As well, the Panel should have the capacity to provide each counsel with the investigative, forensic and other tools they need to carry out the functions assigned to them.

Counsel from the Panel should be assigned at the request of the judge presiding over a hearing, or by a party excluded from *in camera*, *ex parte* proceedings. The assigned counsel is to carry out the expected advocacy functions in the public interest, and not as counsel to the party affected by the proceedings. The Subcommittee expects these public interest functions to include arguing for the disclosure of information and testing the reliability, relevance and appropriateness of the evidence presented, bearing in mind the highly sensitive nature of some of it. Acting in the public interest will avoid difficult-to-resolve conflicts between a lawyer's access to confidential information that may not be disclosed even to a client and the solicitor-client relationship with that person.

RECOMMENDATION 53

The Subcommittee recommends that a Panel of Special Counsel be established by the government in consultation with the legal profession and the judiciary. Counsel appointed to the Panel should be security-cleared and have expertise relevant to issues related to the listing of terrorist entities under the *Criminal Code*, the de-registration of registered charities and denial of charitable status to applicants under the *Charities Registration (Security Information) Act*, applications for the disclosure of information under the *Canada Evidence Act*, and the security certificate process under the *Immigration and Refugee Protection Act*. The functions of Special Counsel should be to test the need for confidentiality and closed hearings, and to test the evidence not disclosed to a party.

RECOMMENDATION 54

The Subcommittee recommends that counsel from the Panel should be appointed at the request of a judge presiding over a hearing or by a party excluded from an *ex parte*, *in camera* proceeding.

RECOMMENDATION 55

The Subcommittee recommends that the Panel should have the capacity to provide counsel appointed to it with the investigative, forensic and other tools they require to effectively carry out the functions assigned to them.

RECOMMENDATION 56

The Subcommittee recommends that counsel appointed to the Panel be provided with the necessary training to allow them to effectively carry out the functions assigned to them.

CHAPTER ELEVEN: REVIEW AND OVERSIGHT

BACKGROUND

Since the early 1980's, Parliament has inserted clauses requiring comprehensive parliamentary committee reviews of the provisions and operation of selected legislation it has adopted. Typically, these comprehensive reviews have had to be commenced within three or five years of the legislation coming into force, to be completed a year later. Such committees have been designated by the Senate or the House of Commons, or by both chambers. In a small number of instances, committees of both chambers have simultaneously conducted the legislatively required reviews.

To carry out the reviews, parliamentary committees have held hearings, visited sites and facilities in Canada and travelled outside of the country. At the end of this process, they have developed and tabled their findings and recommendations, calling upon the government of the day to respond to them. Committee recommendations have not always been accepted in their entirety by governments.

Parliament has adopted the practice of future parliamentary review in relation to legislation where the issues being addressed are controversial and complex, where opinion may be sharply divided and basic constitutional, public, and social values are at the core of the debates. By adopting a clause requiring a comprehensive review of the provisions and operation of such legislation, Parliament carries out one of its most important functions, that is, revisiting an area of public policy so as to determine if the intentions of Parliament are being carried out or may need some mid-course correction. Such review clauses also bring the issues underlying a particular Act back to public attention and encourage a reconsideration of any controversy by those who are both interested in, and affected by, it. This is done by the hearings held by parliamentary committees and their consideration of briefs submitted to them.

ANOTHER COMPREHENSIVE REVIEW

Both this Subcommittee and its predecessor, on whose work much of what has been recommended in this report is based, have illustrated during their hearings and proceedings what is described in the preceding paragraphs.

Section 145 of the *Anti-terrorism Act* required a comprehensive review of its provisions and operation to be commenced within three years after it received royal assent in December 2001, and to be completed within one year after that date, subject to possible

extension. Such a review was to be carried out by a designated or specially established committee of the Senate or the House of Commons, or of both chambers. The predecessor to this Subcommittee was established in the autumn of 2004 and commenced its work in December of that year. At the same time, the Senate established a special committee to carry out this same review. The work of both committees was interrupted by the November 2005 dissolution of Parliament. The Senate special committee continued its work in this Parliament, and this Subcommittee carried on where its predecessor had left off.

The issues dealt with by the Subcommittee were difficult and the debate around them was at times characterized by basic disagreement not always easy to reconcile. The legislation itself is complex, often difficult to analyze and comprehend. Much guidance was received by the Subcommittee from the briefs and submissions it received, and witness responses to members' questions during the public hearings. A number of issues came up in public debate, in the courts, and elsewhere during the review which helped to spur on the discussions among Subcommittee members as they carried out their work.

Because the Subcommittee believes that much public good comes out of reviews such as the one it has carried out, it believes there should be another comprehensive review of the provisions and operation of the *Anti-terrorism Act*. It has come to this conclusion because it is only five years since Parliament adopted this legislation — this is a relatively short time and the experience with its implementation is somewhat limited. As well, terrorist activity has shown no signs of abating in the last five years and the form it takes is in constant flux. The Subcommittee believes that such a review should begin in four years and be completed within the next following year.

RECOMMENDATION 57

The Subcommittee recommends that section 145 of the *Anti-terrorism Act* be amended so as to require that there be another comprehensive review of its provisions and operation, to be commenced no later than December 31, 2010 and completed no later than December 31, 2011.

NATIONAL SECURITY COMMITTEE OF PARLIAMENTARIANS

During the last Parliament, the government of the day on November 24, 2005 introduced Bill C-81, the proposed *National Security Committee of Parliamentarians Act*, which proceeded no further because of dissolution later that month and the calling of a General Election.

This Bill proposed that there be established a nine-member committee of parliamentarians, to be composed of no more than three members of the Senate and no more than six members of the House of Commons. Members were to be appointed by Cabinet and were to hold office during pleasure until the dissolution of Parliament following

their appointment. Opposition party members were to be appointed after their leader had been consulted. Neither Ministers nor Parliamentary Secretaries were to be appointed to the committee. Members were to be permanently bound to secrecy under the *Security of Information Act*.

The proposed committee was provided with a two-part mandate. It was to review the legislative, regulatory, and administrative framework for national security in Canada and activities of federal departments and agencies with respect to national security. It was also mandated to review any matter related to national security referred to it by the Minister designated by Cabinet as responsible for the Act.

The mandate provided to the proposed committee appeared to be broad enough to allow it to engage in on-going compliance audits of the departments and agencies making up the security and intelligence community in Canada. Among these government institutions are the Canadian Security Intelligence Service (CSIS), the Communications Security Establishment, national security elements of the Royal Canadian Mounted Police (RCMP), the Canadian Border Services Agency (CBSA), elements of the Department of Foreign Affairs, and others. Such audits would have as their purpose the assurance that law and policy directions are being properly applied, and that rights and freedoms are being respected in day-to-day activities.

It appears that the mandate set out in the bill would have been flexible enough to allow it to audit the implementation of a particular Act adopted by Parliament when reviewing the activities of departments and agencies applying it. For example, when reviewing the national security activities of the RCMP, CSIS, and CBSA, it could audit their implementation of elements of the *Anti-terrorism Act*. If the mandate as set out in Bill C-81 is not adequate to allow for this type of activity, it should be amended to do so.

In the preceding section of this chapter, the Subcommittee recommended that there be another comprehensive review of the Act. Building upon its on-going compliance auditing of the implementation of the Act, as proposed in the preceding paragraph, the committee envisaged in Bill C-81 would be well-equipped to carry out the next comprehensive review. If the mandate set out in Bill C-81 is not adequate to allow for this type of activity, it should be amended to do so. The review should be done by parliamentarians who are able to hear witnesses, take evidence and report their findings publicly.

Much work was done in the last Parliament in developing the ideas that led to the tabling of Bill C-81. A multi-party consensus emerged in support of providing parliamentarians and Parliament with an important means for overseeing the Canadian security and intelligence community. The momentum built up should not be lost: Bill C-81, or a variation of it, should be introduced in Parliament at the earliest opportunity.

RECOMMENDATION 58

The Subcommittee recommends that Bill C-81 from the 38th Parliament, the proposed *National Security Committee of Parliamentarians Act*, or a variation of it, be introduced in Parliament at the earliest opportunity.

RECOMMENDATION 59

The Subcommittee recommends that the mandate of the proposed National Security Committee of Parliamentarians be clarified so as to ensure that in carrying out its activities, in relation to departments and agencies in respect of national security, it is empowered to conduct compliance audits in relation to the *Anti-terrorism Act*.

RECOMMENDATION 60

The Subcommittee recommends that the mandate of the proposed National Security Committee of Parliamentarians be clarified so as to ensure that it can carry out the next comprehensive review of the *Anti-terrorism Act* under an amended section 145 of that Act, failing which the review should be carried out by a committee of Parliament.

LIST OF RECOMMENDATIONS

RECOMMENDATION 1

The Subcommittee recommends that the definition of “terrorist activity” contained in section 83.01(1) of the *Criminal Code* not be amended.

RECOMMENDATION 2

The Subcommittee recommends that the *Criminal Code* be amended to make it an offence to glorify terrorist activity for the purpose of emulation. Any such amendment should require the consent of the provincial attorney general to a prosecution, require the prosecution to prove that the accused intended to encourage emulation by the glorification of terrorist activity, and make available to the accused special defences similar to those included in section 319(3) of the Code.

RECOMMENDATION 3

The Subcommittee recommends that section 83.18 of the *Criminal Code* be amended so as to ensure that counsel providing legal services to those accused of terrorism offences can properly act on their behalf without fear of being charged themselves with terrorism offences.

RECOMMENDATION 4

The Subcommittee recommends that, unless the context dictates otherwise, the words “the Government of Canada or of a province” be replaced by the words “any government in Canada” throughout the provisions enacted or amended by the *Anti-terrorism Act*.

RECOMMENDATION 5

The Subcommittee recommends that the words “a person” and “the person” be replaced, respectively, by the words “an entity” and “the entity” in clause (b)(i)(B) of the definition of “terrorist activity” in section 83.01 of the *Criminal Code*.

RECOMMENDATION 6

The Subcommittee recommends that the words “an indictable offence under this or any other Act of Parliament where the act or omission constituting the offence also constitutes” be removed from paragraph (c) of the definition of “terrorism offence” in section 2 of the *Criminal Code*.

RECOMMENDATION 7

The Subcommittee recommends that the words “an offence under this Act for which the maximum punishment is imprisonment for five years or more, or an offence punishable under section 130 that is an indictable offence under the *Criminal Code* or any other Act of Parliament, where the act or omission constituting the offence also constitutes” be removed from paragraph (c) of the definition of “terrorism offence” in section 2(1) of the *National Defence Act*.

RECOMMENDATION 8

The Subcommittee recommends that the words “commit (i) a terrorism offence, or (ii) an act or omission outside Canada that, if committed in Canada, would be a terrorism offence” be replaced by “carry out a terrorist activity” in paragraphs 83.18(3)(c) and (e) of the *Criminal Code*.

RECOMMENDATION 9

The Subcommittee recommends that the words “facilitate or” be added before the first instance of the words “carry out” in sections 83.21(1) and 83.22(1) of the *Criminal Code*.

RECOMMENDATION 10

The Subcommittee recommends that the words “Every person” be replaced by the words “Every one” in the English versions of sections 83.21(1) and 83.22(1) of the *Criminal Code*.

RECOMMENDATION 11

The Subcommittee recommends that the words “any person” and “the person” be replaced, respectively, by the words “any entity” and “the entity” in sections 83.21(1), 83.21(2)(c) and (d), 83.22(1), and 83.22(2)(c) and (d) of the *Criminal Code*.

RECOMMENDATION 12

The Subcommittee recommends that section 83.23 of the *Criminal Code* be replaced by the following:

“Every one who knowingly harbours or conceals any person whom he or she knows to be a person who

(a) has carried out a terrorist activity, or

(b) is likely to carry out a terrorist activity, for the purpose of enabling the person to facilitate or carry out any terrorist activity,

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding ten years.”

Further, the word “cache” should be replaced by the word “recèle” in the French version of the section.

RECOMMENDATION 13

The Subcommittee recommends that the *Criminal Code* be amended to provide that every one who knowingly participates in a terrorist activity is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for up to life.

RECOMMENDATION 14

The Subcommittee recommends that the words “in addition to any penalty imposed for the commission of the original indictable offence” be added at the end of section 83.2 of the *Criminal Code*.

RECOMMENDATION 15

The Subcommittee recommends that section 83.25 of the *Criminal Code* be amended so that the Attorney General of Canada is required to make an application to a court in order to commence proceedings in a territorial division that would not be the one normally used, or continue them in a different territorial division in Canada after they have already been commenced elsewhere in Canada. Any such amendment should set out the acceptable reasons for choosing a different location for the proceedings and the factors to be considered by the court in considering the application.

RECOMMENDATION 16

The Subcommittee recommends that section 83.1 of the *Criminal Code* be amended so as to exempt from its requirements legal counsel or law firms when they are providing legal services and not acting as financial intermediaries.

RECOMMENDATION 17

The Subcommittee recommends that section 83.08 of the *Criminal Code* be amended to allow for a due diligence defence.

RECOMMENDATION 18

The Subcommittee recommends that the words “wilfully and” be removed from section 83.02 of the *Criminal Code*.

RECOMMENDATION 19

The Subcommittee recommends that the words “without lawful justification or excuse” be added after the words “directly or indirectly” in section 83.03 and after the word “who” in section 83.04 of the *Criminal Code*.

RECOMMENDATION 20

The Subcommittee recommends that the words “a person” be replaced by the words “an entity” in the opening words of section 83.03 of the *Criminal Code*, and that the word “person” be replaced by the word “entity” in paragraph (a).

RECOMMENDATION 21

The Subcommittee recommends that the words “satisfy themselves” be replaced by the words “be satisfied” in the English version of section 83.08(2) of the *Criminal Code*.

RECOMMENDATION 22

The Subcommittee recommends that the second instance of the word “and” be replaced by the word “or” in the opening words of subsection 83.1(1) of the *Criminal Code*, and that subsection 83.12(2) be repealed.

RECOMMENDATION 23

The Subcommittee recommends that consideration be given to further integrating the terrorist entity listing regimes established under the *Criminal Code*, the *Regulations Implementing the United Nations Resolution on the Suppression of Terrorism*, and the *United Nations Al Qaida and Taliban Regulations* insofar as the departmental administration, applicable test for inclusion, and legal consequences of listing are concerned.

RECOMMENDATION 24

The Subcommittee recommends that section 83.05 of the *Criminal Code* be amended so that, when a listed entity wishes to have an initial decision to list reviewed, it is not required to make an application to the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness under subsection (2), but may instead apply directly to a court under subsection (5).

RECOMMENDATION 25

The Subcommittee recommends that section 83.05 of the *Criminal Code* be amended so that, when a listed entity applies to no longer be a listed entity in accordance with subsections (2) or (8), the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness must make a recommendation within 60 days, failing which he or she is deemed to have decided to recommend that the applicant be removed from the list. Further, any recommendation or deemed recommendation on the part of the Minister should expressly be referred to the Governor in Council, which is to make a final decision within 120 days of the entity's application, failing which the entity is deemed to be removed from the list.

RECOMMENDATION 26

The Subcommittee recommends that section 83.05 of the *Criminal Code* be amended so that, on each two-year review of the list of entities under subsection (9), it is clear that the Governor in Council has the final decision as to whether or not an entity should remain a listed entity. Further, the decision should be made within 120 days of the commencement of the review, failing which the entity is deemed to be removed from the list.

RECOMMENDATION 27

The Subcommittee recommends that the *Charities Registration (Security Information) Act* be amended so that the Federal Court judge, to whom a certificate is referred, shall not find the certificate to be reasonable where an applicant or

registered charity has established that it has exercised due diligence to avoid the improper use of its resources under section 4(1).

RECOMMENDATION 28

The Subcommittee recommends that, in consultation with the charitable sector, the Canada Revenue Agency develop and put into effect best practice guidelines to provide assistance to applicants for charitable status and registered charities in their due diligence assessment of donees.

RECOMMENDATION 29

The Subcommittee recommends that section 8(2) of the *Charities Registration (Security Information) Act* be amended to allow for an appeal to the Federal Court of Appeal of a decision by a Federal Court judge that a referred certificate is reasonable.

RECOMMENDATION 30

The Subcommittee recommends that the words “the applicant or registered charity knew or ought to have known that” be added after the words “*Criminal Code* and” in paragraphs 4(1)(b) and (c) of the *Charities Registration (Security Information) Act*.

RECOMMENDATION 31

The Subcommittee recommends that the words “terrorist activities” be replaced by the words “a terrorist activity,” and that the words “activities in support of them” be replaced by the words “an activity in support of a terrorist activity”, in paragraphs 4(1)(b) and (c) of the *Charities Registration (Security Information) Act*.

RECOMMENDATION 32

The Subcommittee recommends that the words “at that time, and continues to be,” be removed from section 4(1)(b) of the *Charities Registration (Security Information) Act*.

RECOMMENDATION 33

The Subcommittee recommends that subsections 5(3) and (4) of the *Charities Registration (Security Information) Act* be repealed and that the Act be amended so that, beginning from the time that an applicant or registered charity is being investigated for allegedly making resources available to a terrorist entity, its identity shall not be published or broadcast, and all documents filed with the Federal Court in connection with the reference of the certificate shall be treated as confidential, unless and until the certificate is found to be reasonable and published under section 8.

RECOMMENDATION 34

The Subcommittee recommends that section 11 of the *Charities Registration (Security Information) Act* be amended to make it clear that an applicant or registered charity may apply for review of a decision made under paragraph 10(5)(b)(i), even if it has already applied for review of a decision made under paragraph 10(5)(a).

RECOMMENDATION 35

The Subcommittee recommends that section 38.13(9) of the *Canada Evidence Act* be amended so that a certificate expires ten years after it has been issued.

RECOMMENDATION 36

The Subcommittee recommends that section 38.131(11) of the *Canada Evidence Act* be repealed and that there be established a right to apply to the Supreme Court of Canada for leave to appeal the decision of a Federal Court of Appeal judge who has conducted a judicial review of a certificate issued by the Attorney General of Canada. Such an appeal should be considered by a reduced panel of three members of the Supreme Court.

RECOMMENDATION 37

The Subcommittee recommends that the *Canada Evidence Act* be amended to require the Attorney General of Canada to table in Parliament an annual report setting out the usage of section 38.13 certificates and section 38.15 fiats.

RECOMMENDATION 38

The Subcommittee recommends that section 38.04 of the *Canada Evidence Act* be amended to require the Attorney General of Canada, with respect to information about which notice was given from a party to proceedings under any of subsection 38.01(1) to (4), to apply to the Federal Court for an order with respect to disclosure of the information in every case where, except by agreement with the party, the Attorney General does not permit full disclosure without conditions.

RECOMMENDATION 39

The Subcommittee recommends that the government prepare written guidelines, and implement appropriate review mechanisms, to assist designated entities in fulfilling their duty to prevent the disclosure of sensitive or potentially injurious information and to notify the Attorney General of Canada under section 38.02(1.1) of the *Canada Evidence Act*.

RECOMMENDATION 40

The Subcommittee recommends that the word “may” be replaced by the word “shall” in subsections 37(4.1), 37(5), 38.06(1) and 38.06(2) of the *Canada Evidence Act*.

RECOMMENDATION 41

The Subcommittee recommends that subsection 37(7) of the *Canada Evidence Act* be replaced by the following:

“An order of the court that authorizes disclosure does not take effect until

(a) the time provided or granted to appeal the order has expired, or

(b) a judgment of an appeal court has confirmed the order and the time provided or granted to appeal the judgment has expired, or no further appeal is available.”

RECOMMENDATION 42

The Subcommittee recommends that the *Canada Evidence Act* be amended so that an order authorizing disclosure under subsections 38.06(1) or (2) does not take effect until (a) the time provided or granted to appeal the order has expired, or (b) a judgment of an appeal court has confirmed the order and the time provided or granted to appeal the judgment has expired, or no further appeal is available.

RECOMMENDATION 43

The Subcommittee recommends that section 37.21 of the *Canada Evidence Act*, which was repealed in 2004, be re-enacted.

RECOMMENDATION 44

The Subcommittee recommends that section 273.65(8) of the *National Defence Act* be amended to require the Commissioner of the Communications Security Establishment to review the private communication interception activities carried out under ministerial authorization to ensure they comply with the requirements of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the *Privacy Act*, as well as with the authorization itself (as already required).

RECOMMENDATION 45

The Subcommittee recommends that section 273.66 of the *National Defence Act* be amended to require the Communications Security Establishment to only undertake

activities consistent with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the *Privacy Act*, in addition to the restraints on the exercise of its mandate already set out in that section.

RECOMMENDATION 46

The Subcommittee recommends that the words “The Governor in Council may appoint a supernumerary judge or a retired judge of a superior court as Commissioner of the Communications Security Establishment” be replaced by the words “The Governor in Council may appoint a Commissioner of the Communications Security Establishment, who shall be a supernumerary judge or a retired judge of a superior court,” in section 273.63(1) of the *National Defence Act*.

RECOMMENDATION 47

The Subcommittee recommends that the word “anywhere” be added after the word “Canadians” in paragraph 273.64(2)(a) of the *National Defence Act*.

RECOMMENDATION 48

The Subcommittee recommends that the heading “Offences”, preceding section 3 of *Security of Information Act*, be removed.

RECOMMENDATION 49

The Subcommittee recommends that section 3 of the *Security of Information Act* be amended, for example through use of the word “includes,” so that the list of what constitutes a purpose prejudicial to the safety or interests of the State is clearly non-exhaustive.

RECOMMENDATION 50

The Subcommittee recommends that subsection 21(1) of the *Security of Information Act* be replaced by the following:

“Every one commits an offence who knowingly harbours or conceals a person whom he or she knows to be a person who

- (i) has committed an offence under this Act, or
- (ii) is likely to commit an offence under this Act, for the purpose of enabling the person to facilitate or commit an offence under this Act.”

Further, the word “héberge” should be replaced by the word “recèle” in the French version of the section.

RECOMMENDATION 51

The Subcommittee recommends that section 78(j) of the *Immigration and Refugee Protection Act* be amended by adding the words “reliable and” before the word “appropriate”.

RECOMMENDATION 52

The Subcommittee recommends that sections 79, 81, 112, and other provisions of the *Immigration and Refugee Protection Act* be amended so as to allow for an application to the Minister of Citizenship and Immigration for protection only after a security certificate has been found by a Federal Court judge to be reasonable.

RECOMMENDATION 53

The Subcommittee recommends that a Panel of Special Counsel be established by the government in consultation with the legal profession and the judiciary. Counsel appointed to the Panel should be security-cleared and have expertise relevant to issues related to the listing of terrorist entities under the *Criminal Code*, the de-registration of registered charities and denial of charitable status to applicants under the *Charities Registration (Security Information) Act*, applications for the disclosure of information under the *Canada Evidence Act*, and the security certificate process under the *Immigration and Refugee Protection Act*. The functions of Special Counsel should be to test the need for confidentiality and closed hearings, and to test the evidence not disclosed to a party.

RECOMMENDATION 54

The Subcommittee recommends that counsel from the Panel should be appointed at the request of a judge presiding over a hearing or by a party excluded from an *ex parte*, *in camera* proceeding.

RECOMMENDATION 55

The Subcommittee recommends that the Panel should have the capacity to provide counsel appointed to it with the investigative, forensic, and other tools they require to effectively carry out the functions assigned to them.

RECOMMENDATION 56

The Subcommittee recommends that counsel appointed to the Panel be provided with the necessary training to allow them to effectively carry out the functions assigned to them.

RECOMMENDATION 57

The Subcommittee recommends that section 145 of the *Anti-terrorism Act* be amended so as to require that there be another comprehensive review of its provisions and operation, to be commenced no later than December 31, 2010 and completed no later than December 31, 2011.

RECOMMENDATION 58

The Subcommittee recommends that Bill C-81 from the 38th Parliament, the proposed *National Security Committee of Parliamentarians Act*, or a variation of it, be introduced in Parliament at the earliest opportunity.

RECOMMENDATION 59

The Subcommittee recommends that the mandate of the proposed National Security Committee of Parliamentarians be clarified so as to ensure that in carrying out its activities in

relation to departments and agencies in respect of national security, it is empowered to conduct compliance audits in relation to the *Anti-terrorism Act*.

RECOMMENDATION 60

The Subcommittee recommends that the mandate of the proposed National Security Committee of Parliamentarians be clarified so as to ensure that it can carry out the next comprehensive review of the *Anti-terrorism Act* under an amended section 145 of that Act, failing which the review should be carried out by a committee of Parliament.

APPENDIX A

LIST OF WITNESSES

Organizations and Individuals	Date	Meeting
Thirty-Eighth Parliament, 1st Session		
Department of Justice	03/22/2005	7
Gérard Normand General Counsel and Director, National Security Group		
Department of Public Safety and Emergency Preparedness		
Paul Kennedy Senior Assistant Deputy Minister, Emergency Management and National Security		
Anne McLellan Minister		
Bill Pénitney Assistant Deputy Attorney General		
Department of Justice	03/23/2005	8
Douglas Breithaupt Senior Counsel, Criminal Law Policy Section		
Stanley Cohen Senior General Counsel, Human Rights Law Section		
Irwin Cotler Minister		
Gérard Normand General Counsel and Director, National Security Group		
Daniel Therrien Senior General Counsel, Office of the Assistant Deputy Attorney General		
Financial Transactions and Reports Analysis Centre of Canada	04/13/2005	9
Josée Desjardins Senior Counsel		
Horst Intscher Director		
Sandra Wing Deputy Director, External Relationships		
Canada Border Services Agency	04/20/2005	10
Caroline Melis Director General, Intelligence Directorate		

Organizations and Individuals	Date	Meeting
Canadian Security Intelligence Services Robert Batt Counsel Department of Citizenship and Immigration Daniel Jean Assistant Deputy Minister, Policy and Program Development Department of Justice Daniel Therrien Senior General Counsel, Office of the Assistant Deputy Attorney General Department of Public Safety and Emergency Preparedness Paul Kennedy Senior Assistant Deputy Minister, Emergency Management and National Security	04/20/2005	10
Communications Security Establishment David Akman Director and General Counsel, Legal Services Keith Coulter Chief Barbara Gibbons Deputy Chief, Corporate Services John Ossowski Director General, Policy and Communications Office of the Superintendent of Financial Institutions Canada Julie Dickson Assistant Superintendent, Regulation Sector Brian Long Director, Compliance Division Alain Prévost General Counsel, Legal Services Division	05/04/2005	11
Canada Customs and Revenue Agency Michel Dorais Commissioner Maurice Klein Senior Advisor, Anti-terrorism, Charities Directorate, Policy and Planning Branch Elizabeth Tromp Director General, Charities Directorate, Policy and Planning Branch	05/18/2005	12
Royal Canadian Mounted Police Mark Scrivens Senior Counsel	06/01/2005	13

Organizations and Individuals	Date	Meeting
Royal Canadian Mounted Police Giuliano Zaccardelli Commissioner	06/01/2005	13
Office of the Privacy Commissioner of Canada Raymond D'Aoust Assistant Privacy Commissioner Patricia Kosseim General Counsel Jennifer Stoddart Privacy Commissioner	06/01/2005	14
Office of the Information Commissioner of Canada Daniel Brunet General Counsel J. Alan Leadbeater Deputy Information Commissioner	06/08/2005	15
Security Intelligence Review Committee Timothy Farr Associate Executive Director Sharon Hamilton Senior Researcher Marian McGrath Senior Counsel		
Commission for Public Complaints Against the Royal Canadian Mounted Police Shirley Heafey Chair Steven Mc Donell Senior General Counsel	06/08/2005	16
Canadian Human Rights Commission Ian Fine Director, Policy Mary Gusella Chief Commissioner Robert W. Ward Secretary General	06/15/2005	17
Office of the Communications Security Establishment Commissioner Antonio Lamer Commissioner Joanne Weeks Executive Director		

B'nai Brith Canada

09/20/2005

19

David Matas
Senior Legal Counsel

Canadian Arab Federation

Omar Alghabra
President

Canadian Council on American-Islamic Relations

Riad Saloojee
Executive Director

Canadian Islamic Congress

Faisal Joseph
Legal Counsel

Canadian Jewish Congress

Mark Freiman
Honorary Counsel, Ontario Region

Canadian Muslim Lawyers Association

Ziyaad Mia

Muslim Council of Montreal

Salam Elmenyaw
Chairman

As an Individual

09/20/2005

20

Craig Forcese
Law Professor, University of Ottawa

Canadian Association for Security and Intelligence Studies

Tony Campbell
Acting Executive Director

Canadian Civil Liberties Association

A. Borovoy
Counsel

Canadian Newspaper Association

David Gollob
Vice-President, Public Affairs

Imagine Canada

Peter Broder
Corporate Counsel and Director, Regulatory Affairs

World Vision Canada

Kathy Vandergrift
Director of policy

As an Individual

09/21/2005

21

Paul Copeland

Organizations and Individuals	Date	Meeting
Amnesty International Canada Alex Neve Secretary General, English Speaking Section	09/21/2005	21
Campaigns to Stop Secret Trials in Canada Matthew Behrens		
Canadian Council for Refugees Janet Dench Executive Director		
International Civil Liberties Monitoring Group Warren Allmand Member of Steering Committee		
Justice for Mohamed Harkat Committee Christian Legeais Campaign Manager		
Canadian Association of University Teachers James Turk Executive Director Maureen Webb Legal Officer	09/21/2005	22
Canadian Bar Association Greg Del Bigio Vice-Chair, National Criminal Justice Section Tamra Thomson Director, Legislation and Law Reform		
Civil Liberties Union Denis Barrette Legal Counsel		
Federation of Law Societies of Canada Katherine Corrick Director, Policy and Legal Affairs George Hunter Vice-President		
University of Calgary Gavin Cameron Professor, Departement of Political Science	10/05/2005	24
American Center for Democracy Rachel Ehrenfeld Director	10/26/2005	25
B.C. Civil Liberties Association Jason Gratl President		

Organizations and Individuals	Date	Meeting
Mackenzie Institute John Thompson President	10/26/2005	25
As an Individual Lord Carlile of Berriew Clive Walker Professor, University of Leeds, School of Law	11/01/2005	26
As an Individual Boaz Ganor Executive Director, International Policy Institute for Counter-terrorism Martin Rudner Director, Canadian Centre of Intelligence and Security Studies	11/02/2005	27
Canadian Association of Chiefs of Police Vince Bevan Vice-president and Chief, Ottawa Police Service Bill Blair Chief, Toronto Police Service Vincent Westwick Co-Chair, Law Amendments Committee		
As an Individual Maureen Basnicki	11/16/2005	28
Air India 182 Victims Families Association Bal Gupta Chair Nicola Kelly National Spokesperson		
Department of Justice Douglas Breithaupt Senior Counsel, Criminal Law Policy Section Stanley Cohen Senior General Counsel, Human Rights Law Section Irwin Cotler Minister		
Department of Public Safety and Emergency Preparedness Anne McLellan Minister		

Thirty-Ninth Parliament, 1st Session

Department of Justice

21/06//2006

2

Douglas Breithaupt

Senior Counsel, Criminal Law Policy Section

Bill Pentney

Senior Assistant Deputy Minister, Policy Sector

Vic Toews

Minister

**Department of Public Safety and Emergency
Preparedness**

Stockwell Day

Minister

William J.S. Elliott

Associate Deputy Minister

APPENDIX B LIST OF BRIEFS

Organizations and Individuals

Thirty-Eighth Parliament, 1st Session

Air India 182 Victims Families Association

American Center for Democracy

Amnesty International Canada

B.C. Civil Liberties Association

B.C. Freedom of Information and Privacy Association

Barreau du Québec

Basnicki, Maureen

B'nai Brith Canada

Campaign to Stop Secret Trials in Canada

Canadian Arab Federation

Canadian Association of University Teachers

Canadian Bar Association

Canadian Civil Liberties Association

Canadian Council for Refugees

Canadian Council on American-Islamic Relations

Canadian Jewish Congress

Canadian Muslim Lawyers Association

Canadian Newspaper Association

Canadian Security Intelligence Service

Organizations and Individuals

Carter and Associates Professional Corporation

Civil Liberties Union

Commission for Public Complaints Against the Royal Canadian Mounted Police

Confédération of Canadian Unions

Copeland, Paul D.

Department of Justice

Department of Public Safety and Emergency Preparedness

Federation of Law Societies of Canada

Financial Transactions and Reports Analysis Centre of Canada

Forcese, Craig

Ganor, Boaz

Garant, Patrice

Imagine Canada

Information and Privacy Commissioner of Ontario

International Civil Liberties Monitoring Group

Justice for Mohamed Harkat Committee

KAIROS - Edmonton Committee

Keeble, Edna

MacDonald, Alex

Mackenzie Institute

Office of the Privacy Commissioner of Canada

Organizations and Individuals

Registry of the Federal Court of Canada

Religious Society of Friends (Quakers), Toronto, Ontario

Security Intelligence Review Committee

World Vision Canada

Thirty-Ninth Parliament, 1st Session

Alli, Wasim

Communications Security Establishment Commissioner

Department of Justice

Department of Public Safety and Emergency Preparedness

Finkelstein, Michael J.

REQUEST FOR GOVERNMENT RESPONSE

Pursuant to Standing Order 109, the Committee requests that the government table a comprehensive response to this Report.

A copy of the relevant *Minutes of Proceedings* (Meeting No. 34) is tabled.

Respectfully submitted,

Garry Breitkreuz, MP
Chair

RIGHTS, LIMITS, SECURITY: A COMPREHENSIVE REVIEW OF THE ANTI-TERRORISM ACT AND RELATED ISSUES

Dissenting Opinion from Joe Comartin and Serge Ménard

Introduction

The *Anti-terrorism Act* (ATA) is the main piece of legislation passed in Canada after the horrifying attacks that destroyed the World Trade Center on September 11, 2001, killing 2,973 people and leaving thousands injured.

When such a shocking and devastating event occurs, everyone in authority feels the need to act, in order to show that they are doing something to prevent a repetition of the tragedy and also to prevent any similar though smaller-scale tragedies from prolonging the insecurity into which the whole community has been plunged.

Legislators therefore feel obliged to legislate.

They do it hastily, to show they are responding to the emergency as the new situation demands. In this case, our Parliament's haste matched the horror of the tragedy that sparked it. In just three months, Parliament pushed a 170-page bill through all the stages for it to become law.

Reading the ATA is remarkably difficult. Without a solid university grounding in law, and wide experience with federal legislation, it is almost impossible to grasp all its implications. Even with such training and experience, it takes hours and even days of efforts to begin to understand all aspects of it.

The arcane nature of the ATA has significant consequences for the public debate that should surround such major legislation. Because few people have both the training and the time needed to understand it sufficiently to reach an informed judgment, the public debate comes down to trust.

Either the public trusts the ministers who claim that despite their haste a fair balance has been struck between the requirements of fighting terrorism and respect for fundamental freedoms, and in the police who assure us that in any event they will not abuse the new powers that they have been given; or they trust the civil liberties organizations and the academics who devote their lives to studying the legal conditions necessary for respecting our rights.

The verdict of these latter groups is disturbing, to say the least.

Apart from a few provisions necessary so that Canada can meet its international commitments, they call the ATA “useless and dangerous”.

The ATA and its hasty passage may have achieved the goal of reassuring the public about our leaders’ willingness to confront the threats this new kind of terrorist organization represents. But it was at the cost of serious violations of a number of fundamental rights that constitute the very core of our democratic societies.

In this sense, passage of the ATA was a partial victory for the forces of terrorism that today threaten societies based on laws and liberty.

Our rights and freedoms have been acquired over the past few centuries and we have fallen into the habit of considering them the product of our accumulated wisdom.

We have just lost some of that.

Some preliminary remarks are needed.

We have already pointed out in our interim report that:

Terrorism cannot be fought with legislation; it must be fought through the efforts of intelligence services combined with appropriate police action.

There is no act of terrorism that is not already a criminal offence punishable by the most stringent penalties under the Criminal Code. This is obviously the case for pre-meditated, cold-blooded murders; however, it is also true of the destruction of major infrastructures.

Moreover, when judges exercise their discretion during sentencing, they will consider the terrorists’ motive as an aggravating factor. They will find that the potential for rehabilitation is very low, that the risk of recidivism is very high and that deterrence and denunciation are grounds for stiffer sentencing. This is what they have always done in the past and there is no reason to think they will do differently in the future.

We must also consider that, when it comes to terrorism, deterrence has limitations. First, it will have very little impact on someone considering a suicide bombing. Second, those who decide to join a terrorist group generally believe that they are taking part in an historic movement that will have a triumphant outcome in the near future and that will see them emerge as heroes.

Therefore, one cannot expect that new legislation will provide the tools needed to effectively fight terrorism.

Legislation can, however, be amended if police do not seem to have the legal means needed to deal with the new threat of terrorism.

Consequently we must ensure that the proposed measure does not unduly disturb the balance that must exist between respect for the values of fairness, justice and respect for human rights, which are characteristic of our societies, while also ensuring better protection for Canadians and for the entire world community.¹

The Canadian Bar Association, in the brief it tabled when the *Anti-terrorism Act* was being reviewed, pointed out that that “[t]he government currently has many legal tools to combat a terrorist threat” and that “existing provisions of the Criminal Code provide an impressive arsenal to combat terrorist organizations”.²

The Association’s brief included the following examples, which were put before us again by the Civil Liberties Union:

- Section 2 of the Criminal Code: definitions of “criminal organization,” “criminal organization offence” and “offence-related property” (proceeds of crime);
- Section 7: extraterritorial offences on aircraft, ships and fixed platforms, offences involving internationally protected persons and offences involving nuclear material;
- Section 17: removal of “compulsion” as a defence for certain offences, including piracy, causing bodily harm, kidnapping, hostage-taking, etc.;
- Section 21: participation in an offence by persons who aid or abet, conspiracy;
- Section 22: participation by persons who counsel the commission of an offence;
- Section 23: accessory after the fact;
- Section 24: attempt.

Among the offences against public order in Part II of the Code, we would note:

- Sections 74 and 75: piratical acts;
- Section 76: hijacking;
- Section 77: endangering safety of aircraft or airport;

¹ The dissenting report can be found at the end of the third majority report, *Review of the Anti-terrorism Act: Investigative Hearings and Recognizance with Conditions*, at <http://cmte.parl.gc.ca/cmte/CommitteePublication.aspx?COM=10804&SourceId=193469&SwitchLanguage=1>

² Canadian Bar Association, submission to the three-year review of the *Anti-terrorism Act*, May 2005.

- Section 78: taking an offensive weapon or explosive substance on board an aircraft;
- Section 78.1: various similar offences committed on board a ship or fixed platform;
- Sections 79 to 82.1: offences relating to the handling of dangerous substances;

and offences relating to firearms and other weapons, set out in Part III:

- Section 430(2): mischief that causes actual danger to people's lives, subject to life imprisonment;
- Section 431: attack on official premises, private accommodation or means of transport of an internationally protected person, subject to imprisonment for 14 years;
- Section 433 *et seq.*: arson and other fires;
- Section 495: the power of peace officers to arrest without warrant, where there are reasonable grounds to believe that the accused has committed or is about to commit an offence.

Obviously we could also add all the provisions involving any kind of homicide.

Because the Criminal Code already contains this "solid arsenal" of provisions for combating terrorism, the ATA has simply added two that no police force has yet seen the need to use.

These were the provisions dealt with in our interim report.

As for the provisions creating new offences, they have been used only in conjunction with other charges that already existed in the Criminal Code and covered the same acts. Judges could certainly have handed down appropriate sentences even without the supplementary charges under the ATA.

So the ATA is useless, apart from some provisions stemming from Canada's international commitments, and these could have been drafted much more simply.

But the ATA is also dangerous, because it is a frontal attack on a number of fundamental principles that underpin our system of law, the system that distinguishes us most sharply from the ideology motivating the terrorists who confront us.

The Civil Liberties Union³ and the Canadian Association of University Teachers⁴ drew up a long list of such principles, including:

- the presumption of innocence;
- the right to privacy and to be secure against searches and any kind of invasion of privacy;
- the right not to be stopped, questioned, arrested or detained based on mere suspicion or on racial, religious or ethnic profiling;
- the right of every individual to a public, just and fair trial, and the right to appeal;
- the right to make full answer and defence;
- the right to be secure against arbitrary imprisonment and torture;
- the right to bail while awaiting trial, and to have the validity of detention reviewed by way of *habeas corpus*;
- the right of asylum;
- the right to information and to freedom of the press.

We must also learn from our overreactions in the past when faced with danger. As the danger recedes, we feel obligated to compensate the innocent victims of useless measures taken out of fright.

Not only did these measures do nothing to increase our security, but we devoted a great deal of energy to them that could have been better employed in fighting the real danger more effectively.

One example is the way we treated Canadians of Japanese origin during the Second World War. In 1942, 22,000 people of Japanese origin were arrested and detained, and their property confiscated. 75% of them had been born in Canada. And yet, government documents finally made public in 1970 revealed that both the Department of National Defence and the Royal Canadian Mounted Police were convinced that Japanese-Canadians in no way threatened the country's security.

In 1988, the federal government agreed to make an official apology, in which it recognized that these people had been treated unjustly and their human rights

³ Civil Liberties Union, "The *Anti-terrorism Act*, 2001: A Misleading, Useless and ... Dangerous Law". Brief presented to the Special Senate Committee on the Anti-terrorism Act and to the Subcommittee on Public Safety and National Security of the Standing House of Commons Committee on Justice, Human Rights, Public Safety and Emergency Preparedness, May 9, 2005.

⁴ The Canadian Association of University Teachers, submission to the House of Commons Subcommittee on Public Safety and National Security, February 28, 2005.

violated. The apology was accompanied by symbolic redress of \$21,000 for each eligible Japanese-Canadian. The sum of \$12 million was allocated to creating educational, social and cultural activities and programs. A further \$12 million was spent on setting up the Canadian Race Relations Foundation, whose mandate is to promote racial harmony and transcultural understanding, and to help eliminate racism.

During the First World War, some 5,000 Ukrainians were interned and 80,000 others were required to report regularly to the police. A number were forced to endure harsh living and working conditions and more than a hundred died during their internment.

During the Second World War, 17,000 Italians were detained for varying periods, 700 of them for the entire four years the war with Italy lasted.

More recently, over 450 people were arrested during the October Crisis of 1970, almost all of them needlessly. They included a popular singer (Pauline Julien), a widely-admired poet who later became Quebec's Minister of Immigration and Cultural Communities (Gérald Godin), and almost all the candidates of the FRAP, a municipal political party that opposed Montreal Mayor Jean Drapeau. In 1971 the Quebec government decided to pay compensation to them.

All these futile arrests were sparked by events that were deeply traumatic for Canadian society. Wars are obviously the most traumatic of all such events. But the kidnapping of a diplomat and then of a provincial cabinet minister, who was later assassinated, caused an uproar similar to the one we lived through after September 11.

While fear may be a natural and understandable feeling, it can be a very poor adviser.

Respect for our values is an important element in the war against terrorism. At the plenary closing session of the International Summit on Democracy, Terrorism and Security in Madrid on March 10, 2005, United Nations Secretary General Kofi Annan declared once again, "[T]errorism is a threat to all states, to all peoples." He added,

[Terrorism] is a direct attack on the core values the United Nations stands for: the rule of law; the protection of civilians; mutual respect between people of different faiths and cultures; and peaceful resolution of conflicts.

But he then went on to say,

[T]errorism is in itself a direct attack on human rights and the rule of law. If we sacrifice them in our response, we will be handing victory to the terrorists... I regret to say that international human rights experts, including those of the UN system, are unanimous in finding that many measures which States are currently adopting to counter terrorism infringe on human rights and fundamental freedoms... Upholding human rights is not merely

compatible with successful counter-terrorism strategy. It is an essential element.

Before we examine in greater detail the provisions of the ATA that pose the greatest danger to the fundamental principles characteristic of free and democratic societies, it is necessary to say a few words about the work accomplished by the Subcommittee of which we have been members for over two years.

We wish to acknowledge the extensive work by the other members of the Subcommittee on Public Safety and National Security. We agree with a number of their recommendations, both those which resolve drafting problems with the original *Anti-terrorism Act (ATA)*, but more importantly where the recommendations would have the effect of curtailing or eliminating the potential excesses of the ATA.

However, we have come to the conclusion that the ATA is fundamentally flawed. We believe that the philosophical and jurisprudential underpinnings of this Act are incompatible with the values of Canadians who wish to live in a country that prizes human rights and civil liberties. We believe that the ATA does not reflect those values.

Analysts constantly speak of the need to balance freedoms with security. We view the two as going hand-in-hand; it is not possible to have liberty without security and it is not possible to have security without liberty and freedoms. We do not believe that the Subcommittee's recommendations allow the *Anti-terrorism Act* to achieve the necessary balance, that there remain breaches of many freedoms and that it does not achieve any increase in security to Canadian citizens.

It is the absolute responsibility of every democratic state to provide protection to their citizenry. It is this fundamental truth that should have been the guiding principle in drafting legislation of public safety nature; instead of reacting to a crisis, as we did in 2001.

Specific Critique of the Anti-terrorism Act

We have in our interim minority report set out our position on the sections that authorize the use of Investigative Hearings and Preventative Arrests and affirm that position to have these sections sun-setted at this time.

Even though a terrorist organization fits the definition of a criminal group in the *Criminal Code*, they still have specific methods of obtaining funding. It is therefore necessary to set out provisions designed to interdict the funding and provisions against freezing. However, the measures provided for in the *Anti-terrorism Act* are so broad that they authorize numerous abuses, as the Canadian Association of University Teachers points out on pages 28 and 29 of its submission:

Under the new financing terrorism offenses that the ATA adds to the Criminal Code, the problems of overbreadth, vagueness, and incomplete offenses being piled on incomplete offenses are only compounded.

Under ss. 83.02 to 83.04 of the Criminal Code as amended by the ATA, it is a criminal offence to provide, collect, use, possess, invite a person to provide, or make available property (and in some of these cases, financial and other related services) intending or knowing that it be used in whole or part for various purposes. Depending on the provision, the prohibited purposes range from the commission of the terrorist offenses listed in s. 83.01(1) a of the Criminal Code: to “facilitating or carrying out any terrorist activity,” to “benefiting” a “terrorist group” or “any person facilitating or carrying out [terrorist] activity”. “Terrorist group”; it should be recalled, is defined in s. 83.01 as an entity (including a person) that has as one of its purposes or activities facilitating or carrying out any terrorist activity”, or a listed entity under s. 83.05.

Read together, with their various verbs and purposes, the provisions are complex, and confusing in their overlap since they all carry the same 10 year maximum penalty. But more disturbing than this, is the “broad brush” approach that they take. Any economic connection with so-called “terrorist activity”, however remote, is caught by the provisions. The provisions catch a corner store that sells milk to a “person facilitating terrorist activity”, a barbershop that gives a haircut to a such a person, and a restaurateur that serves meals to a “terrorist group” – regardless of how minimal the material contribution to the aims of the person or group, and regardless of whether the accused desired to further these aims. In this regard, the provisions are broader than aiding and abetting and conspiracy in the criminal law, and than the new “participating and contributing” offences in ss. 83.18 and 83.19 of the Criminal Code as amended by the ATA. They also go beyond the requirements of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism which they are supposed to implement. That Convention only requires states to criminalize the provision or collection of funds, not any economic activity. Notably, the provisions also make having an intention alone criminal. Under s. 83.04(b) one commits a criminal offence just by possessing property and intending it be used to facilitate or carry out a terrorist activity. No act towards carrying out the intention is required. Again, this goes beyond the requirements of the Financing of Terrorism Convention.

Under ss. 83.12 and 83.08 it is a criminal offence to have virtually any kind of dealings, or to provide any financial or related services in respect property on behalf of, or at the direction of a “terrorist group”. Under ss. 83.12 and 83.1 (1) it is a criminal offence to fail to disclose to authorities the existence of any property in one’s possession or control that relates to a terrorist group, or any transaction in respect of such property.

Glorification of Terrorism

We believe that the existing Hate Propaganda Section of the Criminal Code is sufficient in protecting Canadian society from the promulgation of hate speech or writings. In addition, it is our belief that legislation such as this would infringe on freedom of expression, a fundamental democratic right that was moreover

entrenched in the *Charter of Rights and Freedoms* in the first place to protect against excesses provoked by a traumatic event.

Financing of Terrorist Activities, Listing of Terrorist Entities, De-registration of Charities

One of the goals evident in many of the provisions of the ATA is secrecy. Secrecy for the government of the day, and its corollary: power concentrated in the hands of the Executive branch of government at the expense of that owed in a democracy to the legislative and judicial branches.

Amendments to the Canada Evidence Act

Part 3 of the Anti-terrorism Act, amending ss. 37 and 38 of the Canada Evidence Act, gives broad powers to government officials to control proceedings and gives the Attorney General virtually unfettered power to prohibit the disclosure of information in proceedings. These new powers apply in civil, criminal and administrative law proceedings, commission of inquiry proceedings and even parliamentary and provincial assembly proceedings. They replace the common law doctrine of public interest immunity codified in the Canada Evidence Act, doing away with the need for government to show that there is any public interest in non-disclosure. They override the open court principle making court proceedings, court records and even government representations secret whenever the government argues for non-disclosure. In the case of Attorney General “secrecy” certificates, they suspend the operation of the Access to Information Act, the Privacy Act and the Personal Information Protection and Electronic Documents Act -- important regimes which protect the citizen’s right to know and her right to privacy and control over personal information.

These powers are unjustified in our legal system and they invite abuse. With them, any government of the day could keep secret from Parliament, the public, or an individual complainant whether it be a corruption scandal, a controversial program, a serious environmental threat, a miscarriage of justice, an operational fiasco, or any other kind of government wrongdoing.

Terrorist Listing with Secret Evidence

Under s. 83.05 the government can list an entity (defined in s. 83.01 as a person, group, trust, partnership or fund, or an unincorporated association or organization) if there are reasonable grounds to believe the entity has knowingly engaged in terrorist activity or is knowingly acting on behalf of an entity knowingly engaged in terrorist activity. After the fact of listing, the entity may make an application for judicial review but the judge must examine any criminal intelligence reports about the entity in private and hear the evidence of the government *ex parte* if, in the judge’s opinion, disclosure would injure national security or endanger the safety of

any person. The entity receives only a summary of the evidence without the information that would injure national security or endanger the safety of any person. If the judge finds that the listing is reasonable it becomes final and the entity can make no further application absent a material change in circumstances.

We question the necessity of creating a terrorist list for Canada. Listing reduces complex historical and political situations to a simple “black and white” category of terrorism, which rarely serves to solve such situations. As English Members of Parliament have shown in respect to its terrorist list, it can be an extremely politicized process. Governments often bow to the political pressure of foreign regimes, listing the opponents of those regimes for no other reason than political expediency. Listing can disenfranchise populations and impede peace and reconstruction processes. Groups which are listed but also have a legitimate political wing or social welfare wing, which are constructive or at least crucial players in such processes.

For these reasons, as well as the requirements of due process discussed below, we contend that if the government insists on creating a terrorist list for Canada, the persons or groups proposed for listing must be afforded the opportunity to know the allegations and evidence used to support the listing, as well as the opportunity to respond. Further, in order to comply with Canada’s obligation under the Convention Against Torture, no evidence which may have been obtained through torture can be allowed to support a listing. Individuals and groups must, therefore, have sufficient disclosure to determine whether any evidence on which the government relies may have been obtained through such means.

Deregistration of Charities with Secret Evidence

Part 6 of the ATA enacts the new Charities Registration (Security Information) Act and consequential amendments to the federal Income Tax Act. It allows the government to sign a certificate on the basis of secret reports, denying or revoking an organization’s charitable status, where there are reasonable grounds to believe that the organization has made any resources available directly or indirectly to an entity that engages or will engage in terrorist activities, or activities in support of terrorism.

While the certificate can be reviewed by the Federal Court, the security or criminal intelligence reports on which the certificate is based is most often reviewed in private. The ordinary rules of evidence are waived and the charity receives only a censored summary of the information available to the judge.

These provisions are unnecessary given that the individuals knowingly providing aid to a terrorist group through a charity would be guilty of ordinary criminal offences which Canadian criminal courts could claim jurisdiction over, as well as the new terrorist offences enacted by the ATA should the government insist on retaining them. The provisions are unwise because they will choke off the valuable work done by Canadian charities in the conflict zones of the world, since no charity

has the ability to absolutely control who their resources benefit, or the clairvoyance to predict who in a complex political landscape might be deemed terrorist.

Throughout the review process we heard repeated evidence from long-standing respected charitable organizations such as World Vision who are experiencing an “operational chill” out of fear that when involved in foreign development in response to humanitarian aid they may be working with groups who are on a terrorist list. In addition, these groups have indicated that there is also some significant impact on fundraising activities in Canada.

We believe that if the “terror listing” continues and charitable organizations are faced with the threat of de-registration, then respected and long standing agencies should be given limited and/or specific exemptions based on the need to deliver humanitarian relief in areas where they are forced to deal with groups that may be “listed”. The government could look to the example of the Red Cross, which is permitted in a “war zone” to provide aid to enemy combatants, as a model for a humanitarian aid exemption.

Loss of Due Process Protections

“Due process” is a cornerstone of our common law system. In a democracy it mediates between state and individual interests, ensuring transparency and fairness. We maintain that the ATA abrogates well-established due process standards in a variety of ways.

Terrorist Listing

The entire concept of Terrorist Listing is one area where due process is abrogated. While United Nations Security Council Resolution 1267 creates a list for members and associates of Al Qaeda and the Taliban, and calls on states to freeze the assets of persons and entities on that list, Canada bears no international obligation to create its own separate terrorist list.

What is required by due process depends on the interest at stake for the individual or group subject to listing. Under the ATA the consequence of listing is criminalization of membership and, due to the vague and very broad inchoate offences introduced by the ATA, of almost any kind of association with a listed “entity”, once listed, a person or group is presumptively a terrorist group for the purposes of the new terrorism offences.

If the government insists on creating a terrorist list, there should be a regular review mechanism by which those listed can seek delisting and call new evidence. In addition, an automatic delisting, after a reasonable period of time, subject to renewal through the same processes used in the initial listing, should be put in place.

Attorney General “Secrecy” Certificates

The Attorney General’s power to prohibit the disclosure of information in proceedings will have foreseeable and egregious effects on due process in criminal, civil and administrative law cases.

A secrecy certificate issued by the Attorney General overrides the rights of the accused in the criminal justice system to full disclosure by the Crown of exculpatory as well as inculpatory evidence, and the right to make full answer and defense. While courts might throw out cases where they found the Attorney General’s secrecy certificate affected the accused’s right to a fair trial this is a situation in which the legislature has a responsibility to ensure its legislation will have a constitutional effect. It is untenable to leave this responsibility solely to the courts.

In civil cases, citizens with valid claims against the government may have those claims frustrated when they are unable to get the disclosure they are entitled to because of an Attorney General’s secrecy certificate.

In administrative hearings, the due process rights afforded by the doctrine of natural justice and the duty of fairness may be overridden by a secrecy certificate issued by the Attorney General. Reduced powers should be given to the Attorney General of Canada, while powers should be increased for the Courts.

Unjustified Surveillance

Amendments to the National Defense Act – CSE Domestic Spying

Section 273.65 of the National Defense Act allows the Minister of Defense to give the Canadian Security Establishment a blanket authorization to spy on Canadians’ international communications. The Minister must articulate an activity or class of activities that the interception is to relate to, but this is a completely open-ended requirement. He might designate “terrorist activities”, but he might also designate “illegal activities”, “business activities”, or “religious and NGO activities”. The term “relate” requires only a very loose connection between the designated activity and the interception.

In his annual report for the year ending in March 2006, CSE Commissioner Antonio Lamer indicated that Department of Justice lawyers were interpreting these authorizing provisions differently than his own independent counsel, and that there were ambiguities in the legislation that should be addressed by Parliament. He also noted that the lack of clarity in documentation provided to him by the CSE to support Ministerial authorizations made it difficult for his staff to assess compliance with the legislation.

In reality, there is nothing in s. 273.65 or any other ATA section that prevents the CSE from trawling through Canadians’ emails and telephone calls with artificial

intelligence in the same way the National Security Agency is doing in respect of Americans' telecommunications in its highly controversial domestic spying program.

If the government insists on allowing the CSE to turn its powerful gaze to communications within Canada, it should be on an individual case by case basis and on terms at least as restrictive as those which govern CSIS access to domestic communications under the Canadian Security Intelligence Service Act and only after independent judicial authorization.

Security of Information Act

We need to examine and make changes to the *Security of Information Act*, (SOIA). As a result of the *Anti-terrorism Act* this new Act was created to address changes to the *Official Secrets Act*. While the SOIA incorporated most of the components of the old *Official Secrets Act* including Section 4 which deals with "leaks" or communicating secret information, there were changes which broaden the scope of information that can be withheld or for which charges could be laid. The SOIA replaces the "classified information" terminology from the *Official Secrets Act* and replaces it with the broader language, "information that the Government of Canada or of a province is taking measures to safeguard".

While the entire Act needs to be reviewed, it is Section 4 which has received perhaps the most attention. It was under Section 4 that search warrants were executed upon Ottawa Citizen reporter Juliet O'Neill in January 2004 by RCMP officers in an attempt to find evidence that one of their own officers may have leaked information in the Maher Arar case.

In October of 2006 the Ontario Superior Court of Justice ruled that sections 4(1) (a), 4(3) and 4(4) (b) of the SOIA were unconstitutional as they violated sections 7 and 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 4(1) (a) makes it an offence to communicate, unlawfully, secret or official information to persons not authorized to receive the information. The companion sections 4(3) and 4(4) (b) create offences for unlawfully receiving secret information and for transmitting secret information to someone not authorized to receive it.

In light of the Ontario Superior Court ruling and the expanded scope of material that is to be excluded from public dissemination, it is critical that a review and changes to the SOIA needs to be concluded at the earliest possible opportunity.

Parliamentary Oversight Committee

Canada is unique among western nations in its lack of a Security oversight committee. Over the course of the review we heard testimony from individuals and organizations who stressed the importance of creating a mechanism for overseeing disparate national security activities. In 2004 an Interim Committee of Parliamentarians on National Security was set up to make recommendations to the government of the day, it presented a report to Parliament in April of 2005 and on

November 24, 2005, the government tabled a bill (C-81) to establish a National Security Committee of Parliamentarians.

We would support recommendation 58 in the majority report. We would, however, further strengthen the recommendation to ensure that any Committee has authority to oversee all security agencies. In the examination of the Air India tragedy and the events surrounding the deportation and torture of Maher Arar, to cite but two examples, we have seen and heard of too many problems created when information is improperly shared or withheld from one agency to another.

The National Security Committee must in addition to providing a review function, be empowered to oversee current policies and conduct to ensure their adequacies. We have throughout the course of the review heard that vast amounts of information are deemed of national security interest and therefore inaccessible to the public or judiciary. Therefore, the proposed National Security Committee must be able to examine this information and where appropriate provide a graduated scale for the release of previously classified information.

Security Certificates

The authors of this report having a different opinion on security certificates, you will find this section after the recommendations.

Recommendations

While the purpose of the ATA review was to examine the existing legislation and, while we cannot write an entirely new law, we would recommend that the existing ATA be terminated. However, if a new law were to be drafted, the following considerations should guide the process:

That new legislation seek to provide the utmost protection to, and not oppression of, our citizens;

That the new legislation be guided by the spirit and principles of the Charter;

That new legislation would prohibit “evidence” garnered from torture domestic or international, in our courts or tribunal;

That there be an absolute ban on sending people back to their country of origin or any other country where there is a reasonable risk of torture or death.

We recommend that in sentencing we consider intent and use organized crime sections of the Criminal Code to increase penalties where the motivation for the offence is terrorism against the state or individuals.

We recommend increased resources for judicial training in intelligence matters and would further reinforce the importance of independent judicial oversight to provide greater confidence amongst our citizens in the rule of law.

We recommend the immediate creation of a Parliamentary Oversight Committee to oversee and provide proactive direction to our security services.

We recommend that the Charities Registration (Security Information) Act and the sections of the federal Income Tax Act which can arbitrarily de-register charities be extinguished.

On the basis of the foregoing, we recommend that Canada meet, but not exceed, its international obligations, particularly with respect to interdicting the funding of terrorist groups.

SECURITY CERTIFICATES

Opinion of Serge Ménard

MP for Marc-Aurèle-Fortin

Security certificates can be thought of as the accessory to a deportation order. That is why they do not apply to Canadian citizens. Banishment does not exist in Canada. Canadian citizens who represent a security risk are dealt with by our judicial system.

This mechanism for deporting an immigrant for security reasons has thus been part of Canadian legislation since 1978. It was, however, amended on June 28, 2002, and certain protections were eliminated at that time on the pretext of speeding up the removal process: the most important amendment was unquestionably the elimination of the right of appeal.

The current security certificates procedure is set out in the Immigration and Refugee Protection Act (IRPA): the ministers of Citizenship and Immigration (CIC) and Public Safety and Emergency Preparedness (PSEPC) can sign a security certificate attesting that a permanent resident or foreigner is inadmissible to Canada for security reasons.

Once the security certificate is signed, it goes to the Federal Court, which holds *in camera* hearings without the accused's lawyer and the accused when the Court deems that the disclosure of certain evidence or testimony would be injurious to national security or the safety of any person.

The judge may hear the person against whom the certificate was issued. The Judge summarily informs the individual of the grounds for the application for deportation, but must not reveal the grounds or the evidence that it would not be in the public interest to make public. The individual therefore does not know completely either the charges to which he or she must answer nor what he or she must explain.

It is not properly speaking a judicial procedure. Moreover, at least one Federal Court judge has expressed unease at having to make a decision that involves an individual's freedom under such circumstances.

Justice Hugessen writes:

I can tell you because we [the judges of the Federal Court] talked about it, we hate it. We do not like this process of having to sit alone hearing only one party and looking at the materials produced by only one party and having to try to figure out for ourselves what is wrong with the case that is being presented before us and having to try for ourselves to see how the witnesses that appear before us ought to be cross-examined. If there is one thing that I learned in my practice at the Bar ... it is that good cross-

examination requires really careful preparation and a good knowledge of your case. And by definition judges do not have that ... We do not have any knowledge except what is given to us and when it is given to us by only one party we are not well-suited to test the materials that are put before us.ⁱ

He notes as well that there is an essential difference between the provisions of the amended CEA and the IRPA regarding the hearing and the absence of one party and those that are held to obtain search warrants and warrants for electronic surveillance:

[P]ersons who swear affidavits for search warrants or for electronic surveillance can be reasonably sure that there is a high probability that those affidavits are going to see the light of day someday. With these national security affidavits, if they are successful in persuading the judge, they never will see the light of day and the fact that something improper has been said to the Court may never be revealed ...ⁱⁱ

It may not be a judicial proceeding, but for immigrants who have fled their country fearing for their life or safety, and who thus fear returning to it, the deportation order, if confirmed, is tantamount to an indefinite prison sentence.

These individuals are condemned without knowing all the reasons for the decision and without knowing all the evidence presented against them, thus, without being able to respond fully to it. They are incarcerated following partially secret hearings that neither they nor their lawyer attended.

For human rights advocates, this procedure incorporates the worst violations of the basic rights that are the main characteristic of fair and democratic societies. Section 10 of our Charter of Rights and Freedoms states:

Everyone has the right on arrest or detention

a) to be informed promptly of the reasons therefor

c) to have the validity of the detention determined by way of habeas corpus and to be released if the detention is not lawful.

Section 11 states:

Any person charged with an offence has the right:

a) to be informed without unreasonable delay of the specific offence

d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal

ⁱ. James K. Huguessen, "Watching the Watchers: Democratic Oversight," in David Daubney, ed., *Terrorism, Law and Democracy* (Montréal:Yvon Blais, 2002) 381 at 384.

ⁱⁱ. *Ibid.*, at 385.

Obviously, he or she is not “charged,” since he or she is not accused of anything. Nevertheless, he or she risks indefinite incarceration, which is reserved for the worst criminals.

Some proponents of these certificates derive some comfort from the fact that, in order to escape from this indefinite imprisonment, the person need only return to his or her country. They talk about a three-wall prison.

That is true for those who can return to their own country or even to another, but some cannot because they fear torture or death, or both, if they return to their native country and because no other country wants to accept someone that Canada has deemed a security risk.

For these people, the three-wall prison is bordered by a precipice on its fourth side.

So what was supposed to be the simple exercise of any sovereign country's prerogative — the right to prohibit someone it considers dangerous from entering or remaining in the country — has become the symbol of a drift away from our system of laws towards practices that we normally considered characteristic of totalitarian regimes.

This is particularly true when the security certificates are issued against people who have been in Canada for a number of years, have started a family here, held down a job and lived a blameless life.

Here in Canada, we all feel that this procedure is not worthy of being applied to Canadian citizens. It must be remembered that the rights that are being violated are basic human rights, not privileges of citizenship.

The least that can be said is that this procedure must be seriously revised.

At the time we had to give our opinion on security certificates, the Supreme Court of Canada had not yet made its decision in the cases of Charkaoui, Harkat and Almrei, where it must rule whether this procedure complies with the Charter of Rights and Freedoms.

Before being made public, our opinion has to be translated and submitted to the Committee on Public Safety and Emergency Preparedness so that it can be discussed before being tabled in the House of Commons.

If the Court rules that the expulsion order issued pursuant to a security certificate is unconstitutional because it contravenes the Charter, it will render our reflections moot. If the ruling goes the other way, we feel, as do most of the members of our subcommittee, that these reflections could be useful. They will also be useful if the Court's ruling is more nuanced.

We should then consider certain principles.

First, we acknowledge that it is a fundamental right of every country to refuse entry to a foreigner who presents a security risk.

If this right is exercised at the time, or shortly after, such people arrive in Canada, if their return to their native country does not pose a problem for their safety, or if they can be removed to another country willing to accept them, both the expeditious procedure and a decision based on a reasonable belief that they represent a security risk are more acceptable.

Recently, a Russian citizen who was travelling under several identities and carrying considerable sums of currency from several countries was deported without raising any concerns among human rights advocates.

It is after a person has been allowed to settle here as an immigrant for a certain amount of time that the question of respecting human rights arises. It becomes increasingly worrisome if a number of years have passed since his or her arrival in Canada and he or she has started a family here, held down one or several jobs and always led a blameless life.

We therefore feel that this deportation mechanism cannot be kept without a thorough revision in order to re-establish the appropriate balance between what is needed to fight terrorism and respect for basic rights. To that end, we are proposing six measures.

Abolition of arrest without warrant

First, the IRPA, which provides for arrest without warrant for foreigners, should be amended. It does not seem excessive to require that a warrant be issued for the arrest of foreigners, as is done for permanent residents. Let us remember that many foreigners live like Canadian citizens even if they have not yet obtained their citizenship. If it were necessary to arrest them to prevent the imminent commission of a criminal act, it could be done pursuant to section 495 of the *Criminal Code*, which states:

(1) A peace officer may arrest without warrant:

(a) a person ... who, on reasonable grounds, he or she believes has committed or is about to commit an indictable offence;

In all other cases, it is normal that they not be arrested in an arbitrary fashion and that they benefit from the counterbalancing effect of the warrant.

The burden of proof

We also feel that the Federal Court judge should be convinced beyond any reasonable doubt that the individual represents a threat to the safety of Canadians before ordering his or her deportation. Since the individual cannot be charged with a formal offence, he or she at least deserves the benefit of reasonable doubt.

Restore the right of appeal

We also feel that there is no valid reason for having abolished the right of appeal. We think it is risky to leave a decision as important as returning an immigrant to his or her native country where he or she may be tortured in the hands of a single judge without the possibility of appealing that decision. Under the former *Immigration Act*, moreover, the individual had the right to appeal the removal action.

Secret hearings on the evidence

Some of the security information that is used to decide whether an individual represents a security risk is secret and it is important that it remain so. It could be because, if its source were revealed, it would endanger the lives or safety of our agents. It could be because it comes from our allies, who provide it to us on condition that it be kept secret. It could also be because we do not want to reveal the investigation methods that were used to obtain it so as to prevent the terrorists from learning how to elude them. That is what justifies not revealing part of the evidence and, sometimes, even the grounds for the deportation order.

We have already mentioned that judges are very uncomfortable having to decide as if it were a trial without the benefit of hearing the other side. On the other hand, if there must be a lawyer before them challenging the claims of the government's lawyers, then that lawyer must be bound to secrecy if the judge decides that certain information must remain secret.

We are thus in complete agreement with the recommendations in Chapter Ten of the majority report regarding the *amici curiae*, those independent lawyers who have received security clearance and can serve as the legal representative of the accused during secret hearings. This institution was not found to be completely satisfactory in England, where it was tested, but it definitely represents an improvement over the current situation.

The risks of torture

At present, the Federal Court has no mandate to ensure that there is no risk of torture before confirming a security certificate. The Federal Court may very well therefore render a decision that will lead to an individual's deportation to a country where he or she risks being tortured, in contravention of Canada international obligations as a signatory of the Convention Against Torture. Canada has moreover admitted before the UN that its security certificate procedure violates its international commitments.

We feel that this violation of Canada's international commitments is unacceptable. When it analyses the merits of a security certificate, the Federal Court must absolutely decide, based on the evidence submitted to it, whether the individual risks being tortured in the country to which he or she is to be deported. If the Court decides that there is indeed a risk of torture and it further concludes that the individual represents "beyond any reasonable doubt" a threat to the safety of

Canadians, it should then give the Attorney General a short period in which to bring formal charges against the individual under the *Criminal Code*.

A period after which security certificates could not be issued

Security certificates cannot be issued against Canadian citizens. Those that argue the need for them tell us that this is a privilege of citizenship. Except that the rights affected in the procedure initiated by these certificates are not citizenship rights but human rights. The right not to be deprived of one's freedom without a fair and public trial, the right to be informed in a specific and complete manner of the reasons for which we are to be deprived of that freedom, the right to know the evidence against us and challenge it, and the right to a full and complete defence are basic rights of every human being.

It may be understandable that we agree to infringe on these rights for important security considerations when a foreigner enters the country, or shortly after, but the fact remains that, after a certain time, that individual must be treated, in matters of justice, like the other human beings who inhabit this country.

Conclusion

As we explained earlier on, this opinion will probably be made public after the Supreme Court's ruling on the security certificates' compliance with the provisions of the Charter.

That ruling may make this a moot point. If not, we continue to believe that the measures we are proposing are best able to re-establish the balance between individuals' basic rights and public safety. If there is no risk of torture, we will always be able to deport an individual to his or her native country when he or she represents a real threat to the safety of Canadians and Quebecers and yet still respect human rights as much as possible.

Serge Ménard

MP for Marc-Aurèle-Fortin

Member of the Subcommittee on the Review of the Anti-Terrorism Act

Member of the Standing Committee on Public Safety and National Security

SECURITY CERTIFICATES

Opinion of Joe Comartin

MP for Windsor—Tecumseh

We concur with the description of the character and use of the security certificates as represented in the majority report. Subsequent to the initial drafting of the report, one individual, Mohammad Mahjoub has been ordered released; however, two individuals remain in detention and are well into the third month of a hunger strike at a new detention centre in Kingston. It is apparent that the system was unprepared to deal with the Security Certificate detainees and with the substantial expenses that were incurred in building the Kingston facility. The governments' lack of a clear plan to deal with the security certificate process has been demonstrated throughout the entire detention process, first in a provincial facility and now in a federal centre.

Because the security certificate procedure set out in the Immigration and Refugee Protection Act ("IRPA") is a judicial proceeding [presided over by a Federal Court judge], and because the serious consequences facing those named in certificates [loss of liberty, a deportation order, and the possible removal to torture], strong procedural safeguards are required. However, under the current legislation, those strong procedural safeguards are severely lacking or non-existent.

One well-recognized aspect of fundamental justice is the right of full answer and defence - the right to know the allegations against oneself and the opportunity to respond to those allegations. In the present certificate process, that right is, for all intents and purposes, non-existent. Critical evidence may be presented to the presiding judge in the absence of the detainee and his/her counsel. Not only will this evidence not be disclosed to the detainee or his/her counsel, it cannot even be described in a summary. Nevertheless, the judge can consider this evidence in determining that the certificate is reasonable. Such a finding cannot be appealed or judicially reviewed and results in a deportation order against the detainee which also cannot be appealed. Under the current scheme, the detainee may never know the reasons why he is being deported from Canada, let alone have a meaningful opportunity to challenge those "reasons".

The government has not shown that the protection of national security requires that individuals' right to fundamental justice be compromised through the use of secret evidence. On the contrary, the fact that no such measures are applied to citizens, despite the fact that citizens could pose as much of a security threat as non-citizens, strongly suggests that the measures are in fact not necessary and represent unfair discrimination against non-citizens.

One proposal that has been made to better safeguard the rights of the individual named in a certificate, while at the same time protecting Canada's security interests, is the use of an *amicus curae* or "special advocate". The example of the United Kingdom is often cited by those who support modifying, rather than

abolishing, the security certificate system. However, these proceedings, where security-sensitive evidence is not disclosed, and a “special advocate” who has the right to attend and participate in in-camera sessions, have been subject to several court cases that have ruled against the arbitrarily imposed limits.

Given, that the UK Lords of Appeal have ruled against provisions of the process and that Ian MacDonald, QC, a Special Advocate with over 7 years experience quit over the failure of the government to address the problems with the system, it seems hardly an ideal proposal. It also, strengthens our contention that a system that denies the right of full answer and defence cannot be corrected through mere procedural adjustments.

Another area where the security certificate scheme fails is the distinction between foreign nationals and permanent residents for the purposes of detention. Once named in a certificate, foreign nationals are automatically detained, without warrant. Unlike permanent residents named in certificates, who have a right to an immediate review of their detention, foreign nationals have no right to have their detention reviewed until at least 120 days after a finding that the certificate is reasonable, if by that point they have not already been removed from Canada. Although the law contemplates making distinctions between permanent residents and foreign nationals in certain circumstances, there is no rational reason for this distinction, as the risk one poses to national security is unrelated to one’s immigration status. As a consequence, the security certificate procedure deprives foreign nationals of their right not to be arbitrarily detained under section 9 of the Charter and under international law, including article 9 of the International Covenant on Civil and Political Rights. With respect to having their detentions reviewed, foreign nationals and permanent residents ought to be treated equally.

Over the course of the review of the ATA, (almost two and a half years) the Committee has heard from many witnesses who have presented a number of proposals as to how to build in safeguards into the Security Certificate process. However, at the end of the day it is our belief that despite the recommendations, it is not possible to adjust the existing process so we have a system that provides for a full defence and full hearings.

We would recommend that because it is fundamentally unjust and because it is not essential to protect security, the certificate process should be abolished.

We recommend the immediate abolishment of Security Certificates under the Citizenship and Immigration Act.

We would like to acknowledge the valuable input and contributions made by the International Civil Liberties Monitoring Group. Their advice and expertise over the course of the review of the ATA made our work in writing this report much easier. Thank you.

Nous tenons à remercier la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles pour son apport. Ses conseils et la manne d'informations et de connaissances qu'elle a mis à notre disposition durant notre étude ont grandement facilité la rédaction du présent rapport.

Il a été proposé, pour mieux protéger les droits de la personne visée par un certificat tout en veillant à la sécurité du Canada, d'avoir recours à un *amicus curiae* ou « avocat spécial ». L'exemple du Royaume-Uni est souvent cité en exemple par ceux qui prônent la révision plutôt que l'abolition du système des certificats de sécurité. Cependant, ces audiences où des informations critiques pour la sécurité nationale sont tenues secrètes et le recours à un avocat spécial ayant le droit d'assister à des audiences à huis clos, ont fait l'objet de plusieurs poursuites judiciaires donnant lieu à des décisions contre ces limites arbitraires.

Étant donné que les Lords d'appel du Royaume-Uni se sont prononcés contre les dispositions de la procédure et que Ian MacDonald, c.r., un avocat spécial ayant plus de sept ans d'expérience, a démontré parce que le gouvernement n'a pas su régler les problèmes que pose le système, cette solution apparaît loin d'être idéale. Cet exemple nous conforte par ailleurs dans notre conviction que de simples révisions de procédure ne peuvent pas corriger un système qui refuse le droit à une défense pleine et entière.

Le système des certificats pêche aussi dans la distinction qu'il fait entre les résidents permanents et les ressortissants étrangers en matière de détention. Tout ressortissant étranger nommé dans un certificat de sécurité est automatiquement détenu sans mandat. Contrairement aux résidents permanents, qui ont droit à un examen immédiat de leur détention, les ressortissants étrangers doivent attendre au moins 120 jours après qu'il a été déterminé que le certificat les concernant était raisonnable pour demander une révision de l'ordonnance de détention, si tant est qu'ils se trouvent encore au Canada. Bien que la loi prévoie des distinctions entre les résidents permanents et les ressortissants étrangers dans certaines circonstances, cette distinction n'est pas fondée et le risque qu'une personne présente pour la sécurité nationale n'a rien à voir avec son statut vis-à-vis de l'immigration. En conséquence, la procédure des certificats de sécurité prive les ressortissants étrangers de leur droit de ne pas faire l'objet d'une détention arbitraire aux termes de l'article 9 de la Charte et du droit international, notamment l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Sur le plan de la révision de leur détention, les ressortissants étrangers et les résidents permanents devraient être traités de la même manière.

Durant son examen de la *Loi antiterroriste* (qui a duré près de deux ans et demi), le Comité a entendu de nombreux témoins qui ont présenté plusieurs propositions pour intégrer des mesures de protection à la procédure de délivrance des certificats de sécurité. Tout bien considéré, nous estimons que, malgré les recommandations qui nous ont été faites, il est impossible de réviser le système actuel pour aboutir à un système permettant une défense pleine et entière et des audiences complètes. Parce qu'elle est fondamentalement injuste et qu'il n'est pas essentiel pour protéger la sécurité nationale, nous recommandons l'abolition de la procédure de délivrance de certificats de sécurité.

Nous recommandons l'abolition immédiate des dispositions de la Loi sur la citoyenneté et l'immigration relatives aux certificats de sécurité.

LES CERTIFICATS DE SÉCURITÉ

Opinion de Joe Comartin

Député de Windsor—Tecumseh

Nous sommes d'accord avec la description de la nature et de l'utilisation des certificats de sécurité présentée dans le rapport majoritaire. Depuis la rédaction de la première ébauche du rapport, une personne, Mohammed Mahjoub, a été remise en liberté. Deux autres demeurent incarcérées et font depuis plus de deux mois une grève de la faim au nouveau centre de détention de Kingston. Il semble évident que le système n'était pas prêt à accueillir les personnes détenues en vertu d'un certificat de sécurité et à supporter les dépenses considérables qu'a entraînées la construction de l'installation de Kingston. L'absence de plan clair de la part du gouvernement à l'appui du processus de délivrance de certificats de sécurité s'est fait sentir durant tout le processus de détention des personnes concernées, d'abord dans un établissement provincial et maintenant dans un centre fédéral.

Comme la procédure relative aux certificats de sécurité prévue dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* est un processus judiciaire [auquel préside un juge de la Cour fédérale], et en raison des graves conséquences des certificats pour les personnes concernées [privation de liberté, ordonnance de déportation, et renvoi possible dans un pays où elles risquent la torture], il faut que la procédure comporte de solides mesures de protection, ce qui n'est pas le cas actuellement.

Un des principes bien connus de la justice fondamentale est le droit à une défense pleine et entière — le droit de connaître les allégations qui pèsent contre soi et de les réfuter. Dans la procédure actuelle de délivrance des certificats de sécurité, ce droit est à toutes fins pratiques inexistant. En effet, des éléments de preuve cruciaux peuvent être présentés au juge en l'absence de la personne concernée et de son avocat. Plus encore, ces informations, dont sont privées la personne visée et son avocat, ne peuvent même pas être décrites dans un résumé. Le juge, lui, peut en tenir compte pour rendre sa décision sur le caractère raisonnable du certificat, décision qui ne peut faire l'objet ni d'un appel, ni d'un examen judiciaire, et qui peut entraîner une ordonnance de déportation elle aussi sans appel. Ainsi, dans la procédure actuelle, une personne pourrait ne jamais connaître les raisons qui motivent sa déportation, et encore moins les contester.

Le gouvernement n'a pas démontré qu'il était nécessaire, dans l'intérêt de la sécurité nationale, d'accepter des entorses aux principes de la justice fondamentale en autorisant le secret des éléments de preuve. Au contraire, le fait que ces mesures ne s'appliquent pas aux citoyens canadiens alors qu'ils peuvent tout autant que les non-citoyens présenter une menace pour la sécurité du Canada montre clairement que ces mesures ne sont pas vraiment nécessaires et représentent une forme de discrimination injuste envers les non-citoyens.

représente « hors de tout doute raisonnable » une menace à la sécurité des citoyens, elle devrait alors donner un court délai au procureur général pour porter contre l'individu jugé dangereux des accusations formelles sous le Code criminel.

Un délai après lequel les certificats de sécurité ne pourraient être émis

Les certificats de sécurité ne peuvent être émis contre les citoyens canadiens. Ceux qui en défendent la nécessité nous disent que c'est là un privilège que donne la citoyenneté. Or, les droits qui sont affectés dans la procédure qui est engagée par ces certificats ne sont pas des droits des citoyens mais des droits de l'homme. Le droit de ne pas être privé de sa liberté sans un procès juste et public, le droit d'être informé de façon précise et complète des raisons pour lesquelles on se nous priver de cette liberté, le droit de connaître les preuves sur lesquelles on se base et de pouvoir les mettre en doute, le droit à une défense pleine et entière sont des droits fondamentaux de tout être humain.

S'il est compréhensible qu'on accepte d'y faire entorse pour des raisons importantes de sécurité au moment où un étranger veut entrer au pays ou peu de temps après, il reste qu'au bout d'un certain temps, il doit être traité, en matière de justice, comme les autres êtres humains qui peuplent ce pays.

Conclusion

Comme nous l'avons expliqué plus haut, cette opinion sera probablement rendue publique après le jugement de la Cour suprême qui portera sur la conformité des certificats de sécurité avec les dispositions de la Charte.

Peut-être que ce jugement la rendra caduque. Sinon, nous continuons de croire que les mesures que nous proposons peuvent le mieux rétablir l'équilibre entre les droits fondamentaux des individus et la sécurité des citoyens. S'il n'y a pas de risque de torture, on pourra toujours expulser un individu dans son pays d'origine lorsqu'il représente un danger réel pour la sécurité des Canadiens et des Québécois mais en ayant respecté le plus possible les droits humains.

Rétablir le droit d'appel

Nous croyons également qu'il n'y a aucune raison valable pour avoir aboli le droit d'appel. Nous trouvons risqué qu'une décision aussi importante que de renvoyer un immigré dans son pays où il risque peut-être la torture soit laissée entre les mains d'un seul juge sans possibilité d'en appeler de cette décision. Sous l'ancienne Loi sur l'immigration, l'individu avait d'ailleurs le droit d'appeler de la mesure de renvoi.

Les audiences secrètes sur la preuve

Une certaine partie des renseignements de sécurité sur lesquels on se base pour juger qu'un individu représente un risque pour la sécurité sont secrets et il est important qu'ils le demeurent. Ils peuvent l'être parce que si on révélait leur source, on mettrait en danger la vie ou la sécurité de nos agents. Ils peuvent l'être parce qu'ils proviennent de nos alliés qui nous les fournissent à la condition que nous les gardions secrets. Ils peuvent l'être également parce qu'on ne veut pas révéler les méthodes d'enquête par lesquelles on les a obtenus afin que les terroristes puissent les déjouer à l'avenir. C'est cela qui justifie qu'une partie de la preuve, et même parfois des raisons de l'ordonnance d'expulsion, ne soit pas dévoilée.

Nous l'avons déjà souligné, les juges sont très inconfortables à devoir décider comme dans un procès sans avoir l'avantage d'un débat contradictoire. Par contre, s'il doit y avoir devant eux un avocat qui conteste les prétentions des avocats du gouvernement, ce dernier doit être tenu au secret si le juge décide que certaines informations doivent demeurer secrètes.

Nous sommes donc entièrement d'accord avec les recommandations du rapport majoritaire au chapitre dix et qui concernent les *amici curiae*, ces avocats indépendants qui ont reçu une habilitation de sécurité et peuvent servir de représentants juridique de la personne concernée par la procédure, pendant les audiences secrètes. Cette institution n'a pas donné entièrement satisfaction en Angleterre où elle a été testée mais elle représente sûrement une amélioration sur la situation actuelle.

Les risques de torture

Actuellement, la Cour fédérale n'a pas le mandat de s'assurer qu'il n'existe aucun risque de torture avant de confirmer un certificat de sécurité. La Cour fédérale peut donc très bien rendre une décision qui conduira à l'expulsion de l'individu vers un pays où il risque la torture, en contravention des obligations internationales du Canada qui a signé la Convention sur la torture. Le Canada a d'ailleurs admis devant l'ONU que sa procédure de certificats de sécurité violait ses engagements internationaux.

Nous croyons que cette violation des engagements internationaux du Canada est inacceptable. Lorsqu'elle analyse le bien-fondé du certificat de sécurité, la Cour fédérale doit absolument décider, selon la preuve qui lui sera soumise, si l'individu risque la torture dans le pays où il sera expulsé. Si la Cour juge qu'il existe effectivement des risques de torture et qu'elle conclut par ailleurs que l'individu

D'abord, c'est un droit fondamental de tout pays de refuser d'ouvrir son territoire à un étranger qui présente un danger pour sa sécurité.

Si ce droit est exercé dès l'arrivée au Canada de la personne concernée ou peu de temps après, si le retour de celle-ci dans son pays d'origine ne pose pas de problème pour sa sécurité ou si elle peut être renvoyée dans un autre pays qui est prêt à l'accueillir, alors tant la procédure expéditive qu'une décision basée sur des motifs raisonnables de croire que la personne représente un danger pour la sécurité sont plus acceptables.

Récemment, un citoyen russe qui voyageait sous plusieurs identités et transportait sur lui des sommes considérables en monnaie de plusieurs pays a été ainsi expulsé sans que cela ne soulève d'inquiétudes chez ceux qui se préoccupent des droits humains.

C'est après qu'on a laissé une personne s'installer ici comme un immigré pendant un certain temps que la question du respect des droits humains se pose. Elle devient de plus en plus préoccupante si plusieurs années se sont écoulées depuis son arrivée au Canada, qu'elle y a fondé sa famille, qu'elle a occupé un ou plusieurs emplois et qu'elle a toujours eu une conduite sans reproche.

Nous croyons donc qu'une révision en profondeur de ce mécanisme d'expulsion doit être réalisée si on veut rétablir le juste équilibre entre les nécessités de la lutte au terrorisme et le respect des droits fondamentaux. Pour cela nous proposons six mesures.

Abolition de l'arrestation sans mandat

Tout d'abord, on devrait modifier la LIPR qui prévoit l'arrestation des étrangers sans mandat. Il ne semble pas excessif de requérir qu'un mandat soit émis pour l'arrestation d'étrangers vivants comme des citoyens canadiens même s'ils n'ont pas encore obtenu leur citoyenneté. S'il était nécessaire de les arrêter pour empêcher la commission imminente d'un acte criminel, on pourrait les arrêter en vertu de l'article 495 du Code criminel qui prévoit

(1) *Un agent de la paix peut arrêter sans mandat :*

(a) *une personne...qui, d'après ce qu'il croit pour des motifs raisonnables...est sur le point de commettre un acte criminel.*

Dans tous les autres cas, il est normal qu'ils ne soient pas arrêtés de façon arbitraire et qu'ils bénéficient du contrepois que constitue le mandat.

Le fardeau de la preuve

Nous croyons aussi que le juge de la Cour fédérale devrait être convaincu hors de tout doute raisonnable que l'individu représente une menace pour la sécurité des Canadiens avant d'ordonner son expulsion. Puisqu'on est incapable de l'accuser d'une infraction formelle, il mérite à tout le moins le bénéfice du doute raisonnable.

Évidemment, il n'est pas « inculpé » puisqu'il n'est accusé de rien. Toutefois, il risque l'incarcération indéfinie, ce qui est réservé aux pires criminels.

Certains défenseurs de ces certificats tirent un certain confort du fait que pour échapper à cette incarcération indéfinie, la personne visée n'a qu'à retourner dans son pays. Ils parlent d'une prison à trois murs (a « three wall » prison).

Cela est vrai pour ceux qui peuvent retourner dans leur pays ou même dans un autre mais certains ne le peuvent pas parce qu'ils craignent la torture ou la mort ou les deux s'ils retournent dans leur pays d'origine et parce qu'aucun autre pays ne désire recevoir chez lui des personnes qui ont été jugées comme représentant un risque de sécurité par le Canada.

Pour ceux-là, la prison à trois murs est bordée d'un précipice sur son quatrième côté.

Ce qui se voulait donc le simple exercice d'une prérogative de tout pays souverain, le droit de refuser l'accès à son territoire à une personne qu'elle estime dangereuse, est devenu le symbole d'une dérive de notre système de droit vers des pratiques que nous étions habitués à considérer comme l'une des caractéristiques des régimes totalitaires.

Cela est d'autant plus vrai lorsque les certificats de sécurité sont émis contre des personnes qui sont au Canada depuis plusieurs années et qui y ont fondé une famille, occupé un emploi et mené une vie sans reproche.

Nous-mêmes au Canada, nous considérons tous que cette procédure est indigne d'être appliquée aux citoyens canadiens. Il faut rappeler que les droits qui sont violés sont des droits de l'homme fondamentaux et non des privilèges de citoyen.

Le moins qu'on puisse dire, c'est que cette procédure a besoin d'être sérieusement révisée sinon abolie.

Au moment où nous devons remettre notre opinion sur les certificats de sécurité, la Cour suprême du Canada n'a pas encore rendu sa décision dans les affaires Charkaoui, Harkat et Almeri où elle doit se prononcer sur la conformité de cette procédure avec la Charte des droits et libertés.

Avant d'être rendue publique, notre opinion doit passer par la traduction et être soumise au Comité sur la sécurité publique et la protection civile pour qu'il puisse en discuter avant d'être déposée à la Chambre des communes.

Si la Cour déclare inconstitutionnelle parce que contraire à la Charte l'ordonnance d'expulsion qui fait suite à l'émission d'un certificat de sécurité, cela rend caduque notre réflexion. Dans le cas contraire, nous croyons comme la majorité des membres de notre sous-comité qu'elle peut être utile. Elle le sera également si l'opinion de la Cour est plus nuancée.

Si nous avons opté pour la révision en profondeur plutôt que l'abolition complète, c'est pour plusieurs raisons.

définition, les juges n'ont pas cela... Nous n'avons aucune autre que ce qui nous est présenté, et quand cela nous est présenté par une seule partie, nous ne sommes pas bien placés pour évaluer ce qui nous est présenté;

Il constatait également qu'il y a une différence essentielle entre les dispositions de la LPC modifiée et de la LIPR concernant l'audition en l'absence d'une partie et celles qui sont tenues pour obtenir les mandats de perquisition et d'écoute électronique :

[traduction] Les personnes qui présentent sous serment des demandes de mandats de perquisition ou d'écoute électronique peuvent être raisonnablement certaines qu'il y a une forte probabilité que ces affidavits seront un jour rendus publics. Dans les cas de sécurité nationale, si la personne réussit à convaincre le juge, l'affidavit ne sera jamais public et le fait qu'une déclaration induite a été faite à la cour ne sera peut-être jamais révélé...

Même si ce n'est pas une procédure judiciaire, pour un immigrant qui a fui son pays parce qu'il craignait pour sa vie ou pour sa sécurité, et qui craint donc d'y retourner, l'ordre d'expulsion si elle est confirmée, équivaut à une condamnation à un emprisonnement d'une durée indéterminée.

Il se voit condamné sans connaître complètement les motifs de la décision, sans connaître toutes les preuves qu'on a présentées contre lui, sans pouvoir donc y répondre pleinement. Il est incarcéré à la suite d'audiences partiellement secrètes auxquelles ni lui ni son avocat n'ont assisté. Pour les défenseurs des droits de l'homme, cette procédure regroupe les pires violations des droits fondamentaux qui sont la principale caractéristique des sociétés justes et démocratiques. Notre Charte des droits et libertés énonce d'ailleurs à son article 10 :

Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention :

a) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention;

c) de faire contrôler, par habeas corpus, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.

L'article 11 énonce :

Tout inculpé a le droit :

a) d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche;

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

James K. Huggessen, « Watching the Watchers : Democratic Oversight » dans David Daubney, éd., *Terrorism, Law and Democracy* (Montréal : Yvon Blais, 2002) 381 à la p. 384.

Ibid., à la p. 385.

LES CERTIFICATS DE SÉCURITÉ

Opinion de Serge Ménard

Député de Marc-Aurèle-Fortin

Les certificats de sécurité peuvent être considérés comme l'accessoire d'un ordre d'expulsion. C'est pourquoi ils ne s'appliquent pas aux citoyens canadiens. Il n'y a pas de bannissement au Canada. Les citoyens canadiens qui représentent un danger pour la sécurité sont traités par notre système judiciaire.

Ce mécanisme d'expulsion d'un immigrant pour des raisons de sécurité fait donc partie de la législation canadienne depuis 1978. Il a toutefois été modifié le 28 juin 2002 et certaines protections ont alors été éliminées sous prétexte d'accélérer la procédure de renvoi : la modification la plus importante est sans doute l'élimination du droit d'appel.

L'actuelle procédure des certificats de sécurité est détaillée dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (LIPR). Il est prévu que les ministres de la Citoyenneté et de l'Immigration (CIC) et de la Sécurité publique et de la Protection civile (SPPC) peuvent signer un certificat de sécurité attestant qu'un résident permanent ou un étranger est interdit de territoire pour des raisons de sécurité.

Une fois le certificat de sécurité signé, la Cour fédérale en est saisie et tient certaines audiences à huis clos en l'absence des avocats de l'accusé et de l'accusé lui-même lorsque la Cour juge que la divulgation de certaines preuves ou témoignages porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui.

Le juge peut entendre la personne que vise le certificat. Il l'informe sommairement des motifs de la demande d'expulsion mais il doit lui cacher les motifs et les éléments de preuve qu'il ne serait pas dans l'intérêt public de rendre publics. La personne ne sait donc pas totalement ce à quoi elle doit répondre ni ce qu'elle doit expliquer.

Ce n'est pas à proprement parler une procédure judiciaire. D'ailleurs au moins un juge de la Cour fédérale s'est dit très mal à l'aise de devoir prendre une décision qui implique la liberté d'une personne dans un tel contexte.

Le juge Hugessen disait

[traduction] Je peux vous le dire parce que nous [les juges de la Cour fédérale] en avons parlé, nous détestons cela. Nous n'aimons pas devoir siéger seuls, entendre une seule partie et examiner les documents produits par une seule partie, essayer de voir par nous-mêmes ce qui cloche dans la cause qui nous est présentée et comment les témoins qui comparaissent devant nous devraient être contre-interrogés. Si j'ai appris une chose dans la pratique du droit... c'est qu'un bon contre-interrogatoire exige une préparation très soignée et une bonne connaissance de sa cause. Par

l'importance d'une fonction de surveillance judiciaire indépendante pour assurer à la population le respect de la règle de droit.

Nous recommandons la création immédiate d'un comité de surveillance parlementaire chargé de contrôler les activités des services de sécurité et de conseiller ceux-ci sur leurs grandes orientations.

Nous recommandons qu'on laisse s'éteindre la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)* et les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu fédérale* qui permettent de retirer arbitrairement à une organisation le statut d'organisme de bienfaisance.

Sur la base de ce qui est mentionné ci-dessus, nous recommandons que le Canada réponde à ses obligations internationales sans les outrepasser, notamment au niveau de l'interdiction du financement des groupes terroristes.

communiquant à des personnes non autorisées ou au contraire en omettant de la diffuser aux organes concernés, peut causer de gros problèmes.

Le comité de parlementaires sur la sécurité nationale doit, outre ses fonctions de surveillance, être habilité à revoir les politiques et actions des autorités pour en vérifier le bien-fondé. En effet, durant notre étude, on nous a appris que de vastes quantités de renseignements étaient considérés comme ayant un impact sur la sécurité nationale et donc inaccessibles au public et à l'appareil judiciaire. Le comité sur la sécurité nationale proposé doit pouvoir examiner ces renseignements et, au besoin, établir une échelle progressive de divulgation de renseignements autrefois classifiés.

Certificats de sécurité

Les auteurs du présent rapport minoritaire n'ayant pas la même opinion au sujet des certificats de sécurité, vous trouverez cette section après les recommandations.

Recommandations

Notre examen consistait à examiner la *Loi antiterroriste*. Nous ne pouvons pas rédiger une toute nouvelle loi, mais nous recommandons néanmoins que la *Loi antiterroriste* soit abrogée. Cependant, si une nouvelle loi devait être réécrite, celle-ci devrait être balisée par les considérations suivantes :

Il faudrait,

que l'on cherche, dans la nouvelle loi, à assurer à la population la meilleure protection possible et non à l'opprimer;

que la rédaction de la nouvelle loi soit guidée par l'esprit et les principes de la *Charte*;

que la nouvelle loi rende tout élément de preuve obtenu au Canada ou à l'étranger par la voie de la torture irrecevable dans nos tribunaux;

que la nouvelle loi prévienne l'interdiction absolue de renvoyer des personnes dans leur pays d'origine si cela présente pour elles un risque crédible de torture ou de mort.

Nous recommandons que, dans la détermination de la peine, l'on se fonde sur les dispositions du *Code criminel* portant sur l'intention et l'utilisation pour alourdir les peines quand le motif de l'infraction est le terrorisme contre l'État ou contre des personnes.

Nous recommandons d'augmenter les ressources consacrées à la formation du personnel des tribunaux en matière de sécurité et nous réitérons à cet égard

les secrets officiels, notamment à l'article 4 qui traite des « fuites » ou de la communication illicite de renseignements secrets, certaines modifications élargissent la portée des dispositions qui portent sur l'information qui peut être tenue secrète ou dont la divulgation peut donner lieu à des accusations. La Loi sur la protection de l'information substitue à l'ancienne expression « renseignements classifiés » l'expression plus large « renseignements à l'égard desquels le gouvernement fédéral ou un gouvernement provincial prend des mesures de protection ».

Il faudrait revoir toute la Loi, mais c'est l'article 4 qui a sans doute le plus retenu l'attention, notamment parce que c'est en vertu de cet article qu'ont été obtenus en janvier 2004 les mandats de perquisition visant la journaliste Juliet O'Neill du Ottawa Citizen exécutés par des agents de la GRC à la recherche de preuves montrant qu'un des leurs avait transmis à la journaliste des informations confidentielles sur l'affaire Maher Arar.

En octobre 2006, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a statué que l'alinéa 4(1)a), le paragraphe 4(3) et l'alinéa 4(4)b) de la Loi sur la protection de l'information sont inconstitutionnels du fait qu'ils contreviennent à l'article 7 et au paragraphe 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés. Aux termes de l'alinéa 4(1)a), commet une infraction quiconque communique, de manière illicite, l'alinéa 4(1)a), commet une infraction quiconque communique, de manière illicite, des renseignements officiels à une personne qui n'est pas autorisée à recevoir cette information. Le paragraphe 4(3) et l'alinéa 4(4)b) créent des infractions pour le fait de recevoir des renseignements officiels de manière illicite et le fait de transmettre de tels renseignements à une personne qui n'est pas autorisée à les recevoir.

Compte tenu de la décision de la Cour supérieure de l'Ontario et de l'élargissement de la catégorie des renseignements protégés contre toute diffusion, il est essentiel de procéder le plus rapidement possible à un réexamen de la Loi sur la protection de l'information et d'apporter à celle-ci les modifications qui s'imposent.

Comité de surveillance parlementaire

De tous les pays occidentaux, le Canada est le seul qui n'a pas de comité de surveillance en matière de sécurité. Durant notre étude, des particuliers et des organisations ont insisté sur l'importance de créer un mécanisme chargé de surveiller les nombreuses activités disparates liées à la sécurité nationale. En 2004, un Comité intermédiaire sur la sécurité nationale a été chargé de présenter des recommandations au gouvernement de l'époque; il a présenté un rapport au Parlement en avril 2005 et, le 24 novembre suivant, le gouvernement déposait un projet de loi (le projet de loi C-81) portant création d'un comité de parlementaires sur la sécurité nationale.

Nous souscrivons à la recommandation 58 du rapport majoritaire en précisant cependant que n'importe quel comité doit avoir le pouvoir de surveiller les activités des organes de sécurité. Comme l'ont montré la tragédie d'Air India et les événements entourant la déportation et la torture de Maher Arar, pour ne citer que ces deux exemples, un mauvais emploi de l'information, que ce soit en la

Dans les audiences à caractère administratif, un certificat de secret du procureur général pourrait l'emporter sur le droit à l'application régulière de la loi contenu dans la doctrine de la justice naturelle et sur le devoir d'équité. Il importe de réduire les pouvoirs du procureur général et d'augmenter ceux des tribunaux.

Surveillance injustifiée

Modifications à la *Loi sur la défense nationale* — Espionnage intérieur par le

CST

L'article 273.65 de la *Loi sur la défense nationale*, ajouté par la *Loi antiterroriste*, autorise le ministre de la Défense nationale à accorder au Centre de la sécurité des télécommunications l'autorisation générale d'espionner les communications internationales des Canadiens. Le Ministre doit mentionner expressément l'activité ou la catégorie d'activités visées, mais cette exigence n'est aucunement limitative. Le Ministre peut désigner des « activités terroristes », mais aussi des « activités illégales », des « activités commerciales », et des « activités d'organisations religieuses et d'organisations non gouvernementales ». Le terme « liées à » signifie qu'il peut exister un lien très tenu seulement entre l'activité visée et les communications interceptées.

Dans son rapport annuel pour l'exercice terminé en mars 2006, le commissaire du CST Antonio Lamer a dit que les avocats du ministère de la Justice interprétaient ces autorisations législatives très différemment de sa propre conseil juridique indépendante et que la loi comportait des ambiguïtés auxquelles le Parlement devrait remédier. Il a souligné par ailleurs que la documentation fournie par le CST à l'appui des autorisations ministérielles manquait de clarté au point qu'il était difficile pour son personnel d'établir si toutes les conditions requises avaient été respectées.

En réalité, rien dans l'article 273.65 de la *Loi sur la défense nationale* ou dans toute autre disposition de la *Loi antiterroriste* n'empêche le CST de fournir dans les courriels et appels téléphoniques des Canadiens par des moyens électroniques comme le fait la National Security Agency aux États-Unis dans son très controversé programme d'espionnage intérieur.

Si le gouvernement tient à autoriser le CST à épier les communications au Canada, il doit le faire sur une base individuelle et sous réserve de conditions au moins aussi restrictives que celles qui régissent l'accès du SCRS aux communications intérieures aux termes de la *Loi sur le Service canadien de renseignement de sécurité* et seulement sur autorisation par un organe judiciaire indépendant.

La Loi sur la protection de l'information

Il faut revoir et modifier la Loi sur la protection de l'information, instituée aux termes de la Loi antiterroriste pour modifier la Loi sur les secrets officiels. Si la Loi sur la protection de l'information incorpore la plupart des éléments de l'ancienne Loi sur

intérêts particuliers, et garantit transparence et équité. Nous affirmons que la Loi *antiterroriste* abroge à maints égards des normes bien établies d'application régulière de la loi.

Inscription des organisations terroristes

L'application régulière de la loi est suspendue dans tout le processus d'inscription des organisations terroristes. Si la résolution 1267 des Nations Unies crée une liste des membres et associés d'Al-Qaïda et des talibans et enjoint aux États de bloquer les avoirs des personnes et entités figurant sur cette liste, le Canada n'est en revanche aucunement tenu de créer sa propre liste d'organisations terroristes.

Ce que l'application régulière de la loi exige dépend des enjeux pour la personne ou le groupe inscrits. Aux termes de la *Loi antiterroriste*, l'inscription criminalise l'appartenance à l'organisation concernée, mais aussi, du fait des infractions vagues, très larges et mal définies créées par cette loi, presque n'importe quel type d'association avec l'entité inscrite. Une entité inscrite est à toutes fins pratiques présumée être une organisation terroriste aux fins des nouvelles infractions de terrorisme.

Si le gouvernement tient à établir une liste d'entités terroristes, il doit exister un mécanisme d'examen régulier permettant aux entités inscrites de demander d'être rayées de la liste et de produire de nouveaux éléments de preuve. En outre, il faudrait instituer une procédure automatique de radiation de la liste après une période raisonnable, sous réserve d'un renouvellement de l'inscription en suivant la procédure appliquée lors de l'inscription initiale.

Certificats « de secret » du procureur général

Le pouvoir du procureur général d'interdire la communication d'informations aura des conséquences prévisibles et fâcheuses sur l'application régulière de la loi dans les affaires qui relèvent du droit pénal, du droit civil et du droit administratif.

Un certificat de sécurité du procureur général l'emporte sur le droit de l'accusé, dans le système de justice pénale, de connaître la totalité de la preuve disculpatoire et inculpatoire réunie par la Couronne et de monter une défense en conséquence. Les tribunaux peuvent certes prononcer un non-lieu quand ils constatent qu'un certificat du procureur général a compromis le droit d'un accusé à un procès équitable, mais nous sommes devant une situation où le législateur se doit de veiller à ce que les effets des mesures législatives soient constitutionnels. Il est indéfendable de laisser cette responsabilité aux seuls tribunaux.

Dans des affaires qui relèvent du droit civil, un citoyen ayant des griefs fondés envers le gouvernement pourrait être frustré d'une victoire s'il ne peut pas prendre connaissance des informations auxquelles il aurait normalement droit et cela à cause d'un certificat de secret du procureur général.

La Partie 6 de la Loi antiterroriste promulgue la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité) et apporte des modifications corrélatives à la Loi de l'impôt sur le revenu fédérale. Elle permet au gouvernement de signer un certificat sur la foi de renseignements secrets et de refuser ou de retirer à une organisation le statut d'organisme de bienfaisance s'il a des motifs raisonnables de croire que l'organisation met directement ou indirectement des ressources à la disposition d'une entité qui se livre ou se livrera à des activités terroristes ou à des activités à l'appui du terrorisme.

Le certificat peut être examiné par la Cour fédérale, mais les renseignements de sécurité ou renseignements criminels sur lesquels il repose sont le plus souvent examinés en privé. Les règles normales de la preuve sont suspendues et l'organisation concernée ne reçoit qu'un résumé expurgé de l'information dont dispose le juge.

Ces dispositions sont superflues puisque toute personne qui aiderait sciemment un groupe terroriste par l'intermédiaire d'un organisme de bienfaisance serait coupable d'un acte criminel relevant des tribunaux canadiens et des nouvelles infractions de terrorisme prévues dans la Loi antiterroriste si le gouvernement insiste pour les conserver. En outre, elles sont malavisées parce qu'elles risquent de mettre un terme aux activités extrêmement utiles des organismes de bienfaisance canadiens dans les zones de conflit du monde, car pas un organisme de bienfaisance ne peut totalement maîtriser à qui ses ressources profitent ni avoir la clairovoyance nécessaire pour savoir qui, dans un contexte politique complexe, pourrait être considéré comme un terroriste.

De nombreuses organisations respectées comme World Vision nous ont dit qu'elles traversaient une période de « frilosité » par crainte de travailler sans le savoir avec des groupes figurant sur une liste d'organisations terroristes dans leurs activités d'aide humanitaire à l'étranger. Elles disent aussi que les nouvelles dispositions ont passablement nui à leurs activités de collecte de fonds.

Nous pensons que si les listes d'organisations terroristes demeurent et si les organismes de bienfaisance continuent de risquer de perdre leur statut, il faut alors accorder aux organisations de longue date dont la réputation n'est plus à faire des exemptions spécifiques ou limitées suivant les besoins de l'aide humanitaire dans les régions où elles sont forcées de traiter avec des groupes qui peuvent être « inscrits ». Le gouvernement pourrait s'inspirer à cet égard de l'exemple de la Croix-Rouge qui est autorisée à pénétrer dans une zone de guerre pour offrir son aide aux combattants.

Disparition des garanties relatives à l'application régulière de la loi

Le principe de l'« application régulière de la loi » est la pierre angulaire de notre système de common law. Dans une démocratie, il fait tampon entre l'État et les

programme controversé, une menace environnementale grave, un déni de justice, un fiasco ou tout autre genre d'acte répréhensible de la part du gouvernement.

Inscription d'entités terroristes sur la loi de renseignements secrets

Aux termes de l'article 83.05, le gouvernement peut inscrire une entité (par définition, aux termes de l'article 83.01, une personne, un groupe, une fiducie, une société de personnes ou un fonds, ou une organisation ou association non dotée de la personnalité morale) s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle se livre en toute connaissance de cause à une activité terroriste ou agit en toute connaissance de cause pour le compte d'une entité qui se livre à des activités terroristes. Après qu'elle est inscrite sur la liste des organisations terroristes, l'entité en question peut demander un examen judiciaire, mais le juge doit étudier les renseignements criminels à huis clos et entendre la preuve du gouvernement en l'absence des personnes concernées s'il estime que la divulgation des renseignements risque de porter atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'une personne. L'entité concernée ne reçoit qu'un résumé de la preuve réunie contre elle dont on a supprimé les renseignements susceptibles de compromettre la sécurité nationale ou la sécurité d'une personne. Si le juge détermine que l'inscription de l'entité est raisonnable, la décision est définitive et l'entité n'a plus aucun recours, sauf si sa situation change de manière notable.

Nous doutons de la nécessité de créer une liste d'organisations terroristes juste pour le Canada. Une liste réduit une situation historique et politique complexe à un simple cas de « noir ou blanc » rarement productif. Comme l'ont montré les députés britanniques, ce processus peut être très politisé. Les gouvernements cèdent souvent aux pressions politiques de régimes étrangers, inscrivant sur leurs listes des adversaires des régimes en place par opportunisme politique. L'inscription d'entités sur des listes d'organisations terroristes peut priver des populations de leurs droits et freiner les processus de paix et de reconstruction. En effet, certains groupes inscrits ont aussi une aile politique ou d'action sociale légitime qui fait un travail constructif ou joue à tout le moins un rôle crucial dans ces processus.

Pour ces raisons, et d'autres que nous verrons plus loin relativement à l'application régulière de la loi, nous affirmons que si le gouvernement insiste pour établir une liste d'organisations terroristes au Canada, les personnes et groupes concernés doivent être mis au courant des allégations à leur endroit et des preuves réunies contre eux et avoir la possibilité d'y répondre. En outre, pour respecter les obligations du Canada aux termes de la Convention contre la torture, toute preuve qui pourrait avoir été obtenue par la torture doit être irrecevable. Il importe donc que les personnes et les groupes aient suffisamment accès aux renseignements qu'ils concernent pour déterminer si certains des éléments de preuve sur lesquels s'appuie le gouvernement pourraient avoir été obtenus par la torture.

Si, dans cette lutte, les gouvernements sacrifient les droits de l'homme et la primauté du droit, ils font précisément le jeu des terroristes... Je dois malheureusement dire que les spécialistes des droits de l'homme, y compris ceux du système des Nations Unies, considèrent tous, sans exception, que nombre de mesures qu'adoptent actuellement les États pour lutter contre le terrorisme constituent une atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales... Le respect des droits de l'homme, non seulement est compatible avec les stratégies de lutte contre le terrorisme, mais il en est un élément essentiel.

Avant d'examiner plus en détail les dispositions de la Loi qui mettent le plus en danger ces principes fondamentaux qui sont le propre des sociétés libres et démocratiques, il est nécessaire de dire quelques mots sur le travail accompli par le sous-comité dont nous avons fait partie pendant plus de deux ans.

Nous tenons à souligner le travail considérable accompli par les autres membres du Sous-comité sur la revue de la *Loi antiterroriste* du Comité permanent de leur sécurité publique et nationale. Nous souscrivons à certaines de leurs recommandations, notamment celles qui corrigent des problèmes de formulation dans la version originale de la *Loi antiterroriste*, mais aussi, plus important encore, celles qui visent à brider, voire à éliminer, certaines des dispositions potentiellement excessives de la Loi.

Nous sommes cependant arrivés à la conclusion que la *Loi antiterroriste* est foncièrement viciée dans la mesure où ses fondements philosophiques et juridiques sont incompatibles avec les valeurs des Canadiens qui aspirent à vivre dans un pays qui protège jalousement les droits de la personne et les libertés civiles. Selon nous, la *Loi antiterroriste* ne reflète pas ces valeurs.

Les analystes nous répètent que la sécurité s'obtient au prix d'entorses à la liberté. Pour nous, libertés et sécurité vont de pair; il n'y a pas de libertés sans sécurité, ni sécurité sans libertés. À nos yeux, les recommandations du Sous-comité ne permettent pas d'aboutir à un juste équilibre, et la *Loi antiterroriste* continuera de porter atteinte à de nombreuses libertés sans vraiment améliorer la sécurité des Canadiens.

Un État démocratique a la responsabilité absolue de protéger ses citoyens, y compris leurs droits fondamentaux, et c'est ce principe fondamental qui aurait dû guider la rédaction des mesures législatives assurant la sécurité publique, et non l'état de crise qui prévalait fin 2001.

Critique de la Loi antiterroriste

Dans notre rapport provisoire minoraire, nous avons énoncé notre position sur les dispositions de la loi qui autorisent le recours à des audiences d'investigation et des arrestations préventives et nous réitérons ici notre conviction qu'il faut laisser ces dispositions s'éteindre.

Même si une organisation terroriste correspond à la définition de groupe criminel du Code criminel, il n'en demeure pas moins qu'elles ont des façons particulières de

Gendarmerie royale du Canada étaient tous les deux convaincus que les Canadiens japonais ne menaçaient absolument pas la sécurité du pays.

En 1988, le gouvernement fédéral acceptait de faire des excuses officielles dans lesquelles il reconnaissait qu'elles avaient été l'objet d'un traitement injuste et de violation des droits de la personne. Il accompagnait ces excuses d'un redressement symbolique de 21 000 \$ pour chaque Canadien japonais admissible. Une somme de 12 millions de dollars fut ajoutée pour servir à mettre sur pied des activités ou des programmes éducatifs, sociaux et culturels. Une autre somme de 12 millions de dollars fut versée pour la création de la Fondation canadienne des relations interraciales dont le mandat est de favoriser l'harmonie raciale et la compréhension transculturelle et pour aider à éliminer le racisme.

Durant la Première Guerre mondiale, c'est environ 5 000 Ukrainiens qui furent internés et 80 000 autres qui ont dû se rapporter régulièrement à la police. Plusieurs ont eu à subir des conditions de vie et de travail pénibles et plus d'une centaine sont morts pendant leur internement.

Pendant la deuxième, 17 000 Italiens ont été détenus pendant des périodes plus ou moins longues, 700 pendant les quatre ans qu'a duré le conflit avec l'Italie

Plus près de nous, plus de 450 personnes ont été arrêtées pendant la crise d'octobre de 1970 et presque toutes inutilement. On y trouvait Pauline Julien, une chanteuse populaire, Gerald Godin, un grand poète qui est plus tard devenu ministre de l'Immigration et des communautés culturelles, presque tous les candidats du FRAp, un parti politique municipal qui faisait la lutte à Jean Drapeau.

En 1971, le gouvernement du Québec décidait de leur verser une compensation. Toutes ces arrestations inutiles ont été suscitées par des événements qui furent très traumatisants pour la société canadienne. Les guerres le sont évidemment au premier chef. Mais l'enlèvement d'un diplomate puis celui d'un ministre suivi plus tard de son assassinat ont causé une commotion semblable à celle que nous avons subie au lendemain du 11 septembre 2001.

Si la peur est alors un sentiment naturel et compréhensible, il faut reconnaître qu'elle peut être aussi mauvaise conseillère.

Le respect de nos valeurs est un élément important dans la lutte au terrorisme. Le Secrétaire général des Nations Unies Kofi Annan, à la séance plénière de clôture du Sommet international sur la démocratie, le terrorisme et la sécurité, à Madrid le 10 mars 2005, déclarait, une fois de plus : « Le terrorisme est une menace qui pèse sur tous les États et tous les peuples. » Il ajoutait :

Le terrorisme est une attaque directe contre les valeurs essentielles que défendent les Nations Unies : la primauté du droit, la protection des civils, le respect mutuel entre les peuples de confessions et de cultures différentes; et le règlement pacifique des conflits.

Mais il ajoutait encore :

La ligue des droits et libertés³ et l'Association canadienne des professeurs et professeurs d'université⁴ nous en ont préparé une longue liste dont nous retenons ceci :

- la présomption d'innocence;
- le droit à la vie privée et à la protection contre les perquisitions et toutes sortes d'intrusion dans la vie privée;

- le droit de ne pas être importuné, interrogé, arrêté et détenu sur la base d'un simple soupçon ou d'un profil racial, religieux ou ethnique;

- le droit pour tous et toutes à un procès public, juste et équitable, et le droit d'appel;

- le droit à une défense pleine et entière;

- le droit d'être protégé contre l'emprisonnement arbitraire et la torture

- le droit au cautionnement en attendant son procès et de faire contrôler la légalité de son incarcération par *habeas corpus*;

- le droit d'asile;

- le droit à l'information et la liberté de la presse;

Nous devons également tirer les leçons des réactions excessives que nous avons eues dans le passé face à des dangers qui nous menaçaient. Plusieurs années plus tard, nous sommes sentis obligés d'indemniser les victimes innocentes des mesures inutiles que la peur nous avait inspirées.

Non seulement ces mesures n'ont rien fait pour augmenter notre sécurité mais nous y avons alors consacré beaucoup d'énergie qui aurait été mieux employé à lutter plus efficacement contre ces dangers.

Ce fut le cas dans la façon dont nous avons traité les Canadiens d'origine japonaise durant la guerre. En 1942, 22 000 personnes d'origine japonaise ont été arrêtées et détenues. Leurs biens ont été confisqués. Soixante-quinze pour cent d'entre elles étaient nées au Canada. Cependant, des documents de l'État rendus publics en 1970 ont révélé que le ministère de la Défense nationale et la

³ Ligue des Droits et Libertés : « La Loi antiterroriste de 2001 : une loi trompeuse, inutile et...dangereuse. Mémoire présenté au Comité spécial du Sénat sur la Loi antiterroriste et au sous-comité de la sécurité publique et nationale du Comité sur la justice, les droits de la personne, la sécurité publique et la protection civile de la Chambre des communes », 9 mai 2005.

⁴ Association canadienne des professeurs et professeurs d'université : « Mémoire présenté au sous-comité de la sécurité publique et nationale concernant l'examen de la loi antiterroriste », 28 février 2005.

Mais elle est aussi dangereuse car elle attaque de front plusieurs principes fondamentaux qui sont à la base de notre système de droit, celui qui nous distingue le plus de l'idéologie qui anime les terroristes qui nous confrontent.

Donc, la loi est inutile sauf pour quelques dispositions qui découlent des engagements internationaux du Canada et qui pourraient être rédigées beaucoup plus simplement.

Quant aux dispositions créant de nouvelles infractions, on ne les a utilisées qu'en conjonction avec d'autres accusations qui existaient déjà dans le Code criminel et qui portaient sur les mêmes faits. Les juges auraient certainement pu donner les sentences appropriées même s'ils n'avaient pas eu ces accusations supplémentaires en vertu de la *Loi antiterroriste*.

Il s'agit des dispositions qui ont fait l'objet de notre rapport intermédiaire. Le Code criminel renfermait donc déjà un solide arsenal d'outils pour combattre le terrorisme. En fait, le projet de la LAT lui en donnait deux de plus que les policiers n'ont pas encore cru bon d'utiliser.

On peut évidemment ajouter toutes les dispositions qui concernent les divers types d'homicides.

- L'article 495 : le pouvoir des agents de la paix de procéder à une arrestation sans mandat, lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire que le prévenu a commis ou est sur le point de commettre une infraction.
- L'article 433 et suivants : les crimes d'incendies;
- L'article 431 : l'attaque contre les locaux officiels, les logements privés ou les moyens de transport d'une personne jouissant d'une protection internationale, passible de 14 ans d'emprisonnement;
- L'article 430 (2) : le méfait causant un danger réel pour la vie des gens, passible de l'emprisonnement à perpétuité;

III :

Enfin, les infractions relatives aux armes à feu et autres armes énoncées à la Partie

- Les articles 79 à 82.1 : les infractions relatives à la manipulation de substances dangereuses.
- L'article 78.1 : diverses infractions similaires commises à bord d'un navire ou d'une plate-forme fixe;
- L'article 78 : le transport d'une arme offensive ou substance explosive à bord d'un aéronef;

*nos sociétés, tout en assurant une meilleure protection des Canadiens et des Canadiennes ainsi que de la collectivité mondiale dans son ensemble.*²

L'Association du Barreau canadien avait déjà, dans le mémoire qu'elle a déposé lors de l'adoption du projet de la loi antiterroriste, rappelé que « le gouvernement canadien dispose déjà de nombreux outils légaux pour réprimer les infractions terroristes » et que « ...le Code criminel renferme un solide arsenal de dispositions destinées à lutter contre les organisations terroristes. »²

Il en donnait la liste suivante qui fut reprise par la Ligue des droits et libertés devant nous :

- L'article 2 : les définitions relatives aux gangs, actes de gangstérisme et biens « infractionnels » (fruits d'infractions);
- L'article 7 : les nombreuses infractions commises à l'étranger, dont celles qui sont relatives aux aéronefs, navires, plates-formes, navettes spatiales, matières nucléaires, de même que les infractions relatives aux personnes jouissant d'une protection internationale;

- L'article 17 : l'exclusion de la défense de contrainte pour certaines infractions, notamment la piraterie, l'infliction de lésions corporelles, le rapt, la prise d'otage, etc.;

- L'article 21 : la participation à l'infraction de ceux qui aident ou encouragent, le complot;

- L'article 22 : la participation de ceux qui conseillent la commission d'une infraction;

- L'article 23 : la complicité après le fait;
- L'article 24 : la tentative.

Parmi les infractions contre l'ordre public de la Partie II, mentionnons :

- Les articles 74 et 75 : les actes de piraterie;
- L'article 76 : le détournement d'un aéronef;
- L'article 77 : l'atteinte à la sécurité des aéronefs ou aéroports;

¹ On trouve le rapport dissident à la fin du rapport majoritaire complémentaire à l'adresse suivante

sous le nom « Rapport 3 — Examen de la Loi antiterroriste — audiences d'investigation et engagements assortis de conditions »

http://cmtc.parl.gc.ca/cmtc/CommitteeList.aspx?Lang=2&PARLSESS=391&JNT=0&SELDID=e24_8C

Association du Barreau canadien « Mémoire à propos de l'examen triennal de la loi antiterroriste », mai 2005.

La loi et son adoption précipitée ont peut-être atteint leur but : rassurer le public sur la volonté de leurs dirigeants de faire face aux menaces que représentent les nouvelles organisations terroristes qui nous confrontent. Mais c'est au prix de sérieuses entorses à plusieurs des droits fondamentaux qui constituent l'essence même de nos sociétés démocratiques.

En ce sens, cela constitue une victoire partielle des forces terroristes qui menacent aujourd'hui les sociétés de droit et de liberté.

Ces droits et ces libertés ont été acquis au cours des derniers siècles et nous avons pris l'habitude de les considérer comme le produit de notre sagesse accumulée.

Nous venons d'en perdre une partie.

Quelques remarques préliminaires s'imposent d'abord.

Nous avons déjà dit dans notre rapport intermédiaire :

La lutte au terrorisme ne se fait pas par des lois mais par le travail des services de renseignements combiné aux actions policières appropriées.

Il n'y a pas d'actes de terrorisme qui ne constituent pas déjà des infractions criminelles qui entraînent l'imposition des peines les plus sévères que prévoit le Code criminel. C'est évidemment le cas pour les meurtres planifiés et exécutés de sang-froid mais aussi pour la destruction d'infrastructures importantes.

De plus, lorsque les juges doivent exercer leur discrétion dans l'imposition des sentences, ils considéreront nécessairement la motivation des terroristes comme un facteur aggravant. Ils concluront que les chances de réhabilitation sont minces, que les chances de récidive sont grandes, que les facteurs de dissuasion et de dénonciation doivent militer en faveur d'une plus grande sévérité. C'est ce qu'ils ont toujours fait dans le passé et il n'y a aucune raison de croire qu'ils ne jugeront pas de la même façon dans l'avenir.

Il faut être également conscient qu'en matière de terrorisme, la dissuasion a ses limites. D'abord, elle est illusoire pour dissuader un candidat à un attentat suicide. De plus, pour tous ceux qui décident de se joindre à des groupes terroristes, ils croient généralement s'inscrire dans un mouvement historique dont ils espèrent le triomphe dans un avenir rapproché et qui devrait les conduire à être libérés comme des héros.

Ce n'est donc pas dans de nouvelles lois qu'il faut chercher les outils qui nous permettront de lutter efficacement contre le terrorisme.

Il est vrai cependant que les lois peuvent être modifiées s'il apparaît que la police ne dispose pas des moyens juridiques essentiels pour faire face à la nouvelle menace terroriste.

Il faut alors s'assurer que la mesure proposée ne brise pas indûment le juste équilibre qui doit exister entre le respect des valeurs d'équité, de justice et de respect des droits de la personne qui sont la caractéristique de

OPINION DISSIDENTE SUR LA LOI ANTITERRORISTE

Introduction

La *Loi antiterroriste* (LAT) est la principale mesure législative qui a été votée au Canada après les terribles attentats qui ont détruit le World Trade Center le 11 septembre 2001 causant la mort de 2973 personnes et faisant des milliers de blessés.

Lorsque survient un événement de cette envergure, tous ceux qui sont en autorité ressentent le besoin d'agir afin de montrer qu'ils font quelque chose pour empêcher que de telles tragédies ne se répètent. Pour éviter, aussi, que d'autres tragédies de moindre importance mais du même ordre, ne viennent prolonger le sentiment d'insécurité qui parcourt l'ensemble de la collectivité.

Alors le législateur se croit obligé de changer les lois.

Il le fait rapidement pour bien montrer qu'il répond à l'urgence que commande la nouvelle situation. Dans ce cas-ci, sa hâte fut à la mesure de l'épouvantable tragédie qui l'avait suscitée. En trois mois, le Parlement a passé à travers toutes les étapes nécessaires pour adopter un texte de 170 pages.

La lecture de ce texte est particulièrement ardue. En fait, à moins d'avoir une solide formation universitaire en droit et une grande expérience de la législation fédérale, il est à peu près impossible d'en saisir toute la portée. Même avec cette formation et cette expérience, il faut des heures et même des jours d'effort pour commencer à en comprendre tous les aspects.

Cet égotisme a des conséquences non négligeables sur le débat public qui devrait se tenir à propos d'une loi aussi importante. Comme peu de gens ont à la fois la formation et le temps pour comprendre suffisamment la loi pour pouvoir porter sur elle un jugement éclairé, la discussion publique devient une question de confiance.

Ou l'on fait confiance aux ministres qui prétendent que malgré cet empressement, on a atteint le juste équilibre entre les nécessités de la lutte au terrorisme et le respect des libertés fondamentales et à la police qui nous assure que, de toute façon, elle n'abusera pas des nouveaux pouvoirs qu'on lui donne. Ou l'on fait confiance aux organismes de défense de ces libertés et aux universitaires qui consacrent leur vie à l'étude des conditions juridiques nécessaires au respect de ces droits.

Le verdict de ces derniers est pour le moins troublant.

Sauf quelques dispositions nécessaires pour que le Canada respecte les engagements internationaux qu'il a pris, la loi est inutile et dangereuse.

DEMANDE DE RÉPONSE DU GOUVERNEMENT

Conformément à l'article 109 du *Règlement*, le Comité demande au gouvernement de déposer une réponse globale au présent rapport.

Un exemplaire des *procès-verbaux* pertinents (séance n° 34) est déposé.

Respectueusement soumis,

Le président,

Garry Breitkreuz, député

Organisations et individus

Trente-neuvième législature, 1^{re} session

Alli, Wasim

Commissaire du Centre de la sécurité des télécommunications

Finkelstein, Michael J.

Ministère de la Justice

Ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile

Organisations et individus

Commissariat à la protection de la vie privée du Canada
Commission des plaintes du public contre la Gendarmerie Royale du Canada
Confédération des syndicats canadiens
Congrès juif canadien
Conseil canadien pour les réfugiés
Copeland, Paul D.
Fédération canado-arabe
Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada
Forcese, Craig
Ganor, Boaz
Garant, Patrice
Greffé de la Cour fédérale du Canada
Imagine Canada
Institut Mackenzie
KAİROS
Keeble, Edna
La ligue des droits et libertés
MacDonald, Alex
Ministère de la Justice
Ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile
Service canadien du renseignement de sécurité
Société religieuse des amis (Quakers), Toronto, Ontario
Vision mondiale Canada

ANNEXE B

LISTE DES MÉMOIRES

Organisations et individus

Trente-huitième législature, 1^{re} session

American Center for Democracy

Amnistie internationale Canada

Association canadienne des journaux

Association canadienne des libertés civiles

Association canadienne des professeures et professeurs d'université

Association des familles des victimes d'Air India 182

Association du Barreau canadien

B.C. Civil Liberties Association

Barreau du Québec

Basnicki, Maureen

BC Freedom of Information and Privacy Association

B'nai Brith Canada

Campagne pour mettre fin aux procès secrets au Canada

Canadian Council on American-Islamic Relations

Canadian Muslim Lawyers Association

Carter and Associates Professional Corporation

Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada

Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles

Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité

Comité Justice pour Mohamed Harkat

Commissaire à l'information et à la vie privée de l'Ontario

Organisations et individus

Date

Réunion

Trente-neuvième législature, 1^{re} session

Ministère de la Justice

21/06//2006

2

Douglas Breithaupt
Avocat-conseil, Section de la politique en matière de droit pénal

Bill Pentney
Sous-ministre adjoint principal, Secteur des politiques

Vic Toews

Ministre

Ministère de la sécurité publique et de la Protection

civile

Stockwell Day

Ministre

William J.S. Elliott

Sous-ministre délégué

28

11/16/2005

Association des familles des victimes d'Air India 182

Bal Gupta
Président

Nicola Kelly
Représentante nationale

Ministère de la Justice

Douglas Breithaupt
Avocat conseil, Section de la politique en matière de droit pénal
Stanley Cohen
Avocat général principal, Section des droits de la personne

Irwin Cotler
Ministre

**Ministère de la Sécurité publique et de la Protection
civile**

Anne McLellan
Ministre

Réunion	Date	Organisations et individus		
22	09/21/2005	La ligue des droits et libertés	Denis Barrette Conseiller juridique	Université de Calgary
24	10/05/2005		Gavin Cameron Professeur, Faculté des sciences politiques	American Center for Democracy
25	10/26/2005		Rachel Ehrenfeld Directrice	B.C. Civil Liberties Association
			Jason Graft Président	Institut Mackenzie
			John Thompson Président	
26	11/01/2005		Lord Carile of Berriew Clive Walker Professeur, Université de Leeds, Faculté de droit	A titre personnel
27	11/02/2005		Boaz Ganor Directeur général, International Policy Institute for Counter-terrorism	A titre personnel
			Martin Rudner Directeur, Canadian Centre of Intelligence and Security Studies	Association canadienne des chefs de police
			Vince Bevan Vice-président et Chef, service de police d'Ottawa	
			Bill Blair Chef, Service de police de Toronto	
			Vincent Westwick Coprésident, Comité de modifications des lois	
28	11/16/2005		Maureen Basnicki	A titre personnel

Peter Broder
Conseiller général et directeur, Affaires réglementaires

Vision mondiale Canada

Kathy Vandergriff
Directrice des politiques

À titre personnel

Paul Copeland

Amnistie internationale Canada

Alex Nève
Secrétaire général, Section anglophone

Campagne pour mettre fin aux procès secrets au Canada

Matthew Behrens

Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles

Warren Allmand
Membre du comité directeur

Comité Justice pour Mohamed Harkat

Christian Legeais
Directeur de campagne

Conseil canadien pour les réfugiés

Janet Dench
Directrice générale

Association canadienne des professeurs et professeurs d'université

James Turk
Directeur général
Maureen Webb
Conseiller juridique

Association du Barreau canadien

Greg DelBigio
Vice-président, Section nationale du droit pénal
Tamra Thomson
Directrice, Législation et réforme du droit

Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada

Katherine Corrick
Directrice, Politique et affaires légales

Réunion

Date

Organisations et individus

Commission canadienne des droits de la personne

06/15/2005

17

Ian Fine
Directeur, Politiques

Mary Gusella

Présidente

Robert W. Ward

Secrétaire général

B'nai Brith Canada

09/20/2005

19

David Matas
Avocat juridique principal

Canadian Council on American-Islamic Relations

Riad Saloojee
Directeur général

Canadian Muslim Lawyers Association

Ziyad Mia

Congrès islamique canadien

Faisal Joseph
Conseiller juridique

Congrès juif canadien

Mark Freiman
Conseiller honoraire, Région de l'Ontario

Conseil musulman de Montréal

Salam Elmenyawi

Président

Fédération canado-arabe

Omar Alghabra

Président

À titre personnel

09/20/2005

20

Craig Forcese
Professeur de droit, Université d'Ottawa

Association canadienne des journaux

David Gollob

Vice-président, Affaires publiques

Association canadienne des libertés civiles

A. Borovoy

Avocat

**Association canadienne pour l'étude de la sécurité et du
renseignement**

Tony Campbell
Directeur général par intérim

Réunion	Date	Organisations et individus	Gendarmerie royale du Canada	
			13	14
	06/01/2005		Mark Scrivens Avocat-conseil Giuliano Zaccardelli Commissaire	
	06/01/2005		Raymond D'Aoust Commissaire adjoint à la protection de la vie privée Patricia Kosseim Avocate générale Jennifer Stoddart Commissaire à la protection de la vie privée	14
	06/08/2005		Timothy Farr Directeur exécutif associé Sharon Hamilton Rechercheur senior Marian McGrath Avocat-conseil	15
			Commissariat à l'information du Canada Daniel Brunet Avocat général J. Alan Leadbeater Sous-commissaire à l'information	
			Commission des plaintes du public contre la Gendarmerie Royale du Canada Shirley Heatley Présidente Steven Mc Donell Avocat général principal	
	06/15/2005		Bureau du Commissaire du Centre de la sécurité des télécommunications Antonio Lamer Commissaire Joanne Weeks Directrice exécutive	17

Ministère de la Citoyenneté et de l'immigration

04/20/2005

10

Daniel Jean
Sous-ministre adjoint, Développement des politiques et des programmes

Ministère de la Justice

Daniel Thérien

Avocat général principal, Bureau du sous-procureur général adjoint

Ministère de la Sécurité publique et de la Protection**civile**

Paul Kennedy

Sous-ministre adjoint principal, Secteur de gestion des mesures

d'urgence et sécurité nationale

Service canadien du renseignement de sécurité

Robert Ball

Avocat

Bureau du surintendant des institutions financières

05/04/2005

11

Julie Dickson

Surintendant auxiliaire, Secteur de la réglementation

Brian Long

Directeur, Division de la conformité

Alain Prévost

Avocat général, Division des services juridiques

Centre de la sécurité des télécommunications

David Akman

Directeur et avocat général, Services juridiques

Keith Coulier

Chef

Barbara Gibbons

Chef adjoint, Services centraux

John Ossowski

Directeur général, Politiques et Communications

Agence des douanes et du revenu du Canada

05/18/2005

12

Michel Dorais

Commissaire

Maurice Klein

Conseiller principal, Antiterrorisme, Direction des organismes de

bienfaisance, Direction générale de la politique et de la

planification

Elizabeth Tromp

Directrice générale, Direction des organismes de bienfaisance,

Direction générale de la politique et de la planification

ANNEXE A

LISTE DES TÉMOINS

Organisations et individus	Date	Réunion
----------------------------	------	---------

Trente-huitième législature, 1re session

Ministère de la Justice

Gérard Normand
 Avocat général et directeur, Groupe de la sécurité nationale

Ministère de la Sécurité publique et de la Protection civile

Paul Kennedy
 Sous-ministre adjoint principal, Secteur de gestion des mesures d'urgence et sécurité nationale

Anne McLellan
 Ministre

Bill Pentney
 Sous-procureur général adjoint

Ministère de la Justice

Douglas Breithaupt
 Avocat-conseil, Section de la politique en matière de droit pénal

Stanley Cohen
 Avocat général principal, Section des droits de la personne

Irwin Cotler
 Ministre

Gérard Normand
 Avocat général et directeur, Groupe de la sécurité nationale

Daniel Thérien
 Avocat général principal, Bureau du sous-procureur général adjoint

Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada

Josée Desjardins
 Avocate-conseil

Horst Intscher
 Directeur

Sandra Wing
 Sous-directrice, Gestion des relations externes

Agence des services frontaliers du Canada

Caroline Melis

Directrice générale, Direction des renseignements

RECOMMANDATION 59

Le Sous-comité recommande que le mandat du Comité de parlementaires sur la sécurité nationale proposé soit clarifié de manière que, pour mener ses activités à l'égard des ministères et des agences en matière de sécurité nationale, le Comité ait le pouvoir de mener des vérifications de conformité relatives à l'application de la *Loi antiterroriste*.

RECOMMANDATION 60

Le Sous-comité recommande que le mandat du Comité de parlementaires sur la sécurité nationale proposé soit clarifié de manière que ce dernier puisse effectuer le prochain examen de la *Loi antiterroriste* aux termes de l'article 145 de ladite Loi, qui aura été modifié, à défaut de quoi l'examen devrait être confié à un comité du Parlement.

vérifier la nécessité de la confidentialité et des audiences à huis clos et de vérifier les éléments de preuve qui ne sont pas divulgués à une partie.

RECOMMANDATION 54

Le Sous-comité recommande que les avocats indépendants soient nommés à la demande d'un juge présidant une audience ou par une partie exclue des délibérations *ex parte* et à huis clos.

RECOMMANDATION 55

Le Sous-comité recommande que le groupe d'avocats indépendants ait la capacité de fournir à ses membres les outils judiciaires, d'enquête et autres outils dont ceux-ci ont besoin pour s'acquitter efficacement des responsabilités qui leur sont confiées.

RECOMMANDATION 56

Le Sous-comité recommande que les avocats indépendants nommés reçoivent la formation dont ils ont besoin pour s'acquitter efficacement des responsabilités qui leur sont confiées.

RECOMMANDATION 57

Le Sous-comité recommande que l'article 145 de la Loi *antiterroriste* soit modifié de manière à prévoir un autre examen détaillé des dispositions et de l'application de la Loi, qui devrait au plus tard commencer le 31 décembre 2010 et se terminer le 31 décembre 2011.

RECOMMANDATION 58

Le Sous-comité recommande que le projet de loi C-81 présenté lors de la 38^e législature, *Loi constituant le Comité de parlementaires sur la sécurité nationale*, ou une variante de ce projet de loi, soit présenté au Parlement dans les plus brefs délais.

RECOMMANDATION 50

Le Sous-comité recommande que le paragraphe 21(1) de la *Loi sur la protection de l'information* soit remplacé par le libellé suivant :

« Commet une infraction quiconque recèle ou cache sciemment une personne qu'il sait a commis une infraction à la présente loi ou une personne qu'il sait est susceptible de le faire et qu'il recèle ou cache afin de lui permettre de commettre une telle infraction ou d'en faciliter la perpétration. »

RECOMMANDATION 51

Le Sous-comité recommande que l'alinéa 78j) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* soit modifié par adjonction de l'expression « digne de foi et » avant le mot « utile ».

RECOMMANDATION 52

Le Sous-comité recommande que les articles 79, 81 et 112, entre autres, de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* soient modifiés de manière que l'on ne puisse demander au ministre de la Citoyenneté et de l'immigration une protection qu'après que le juge de la Cour fédérale aura décidé que le certificat de sécurité est raisonnable.

RECOMMANDATION 53

Le Sous-comité recommande que le gouvernement établisse, en consultation avec la profession juridique et l'appareil judiciaire, un groupe d'avocats indépendants. Les avocats indépendants qui seraient ainsi nommés auraient une cote de sécurité et une grande connaissance des questions touchant l'inscription sur les listes d'entités terroristes en vertu du *Code criminel*, la révocation du statut d'organisme de bienfaisance et le refus d'accorder ce statut aux termes de la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (information de sécurité)*, les demandes de divulgation d'informations aux termes de la *Loi de la preuve du Canada* et la délivrance de certificats de sécurité aux termes de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Les avocats indépendants auraient pour fonctions de

RECOMMANDATION 45

Le Sous-comité recommande que soit modifié l'article 273.66 de la *Loi sur la défense nationale* de manière que le Centre de la sécurité des télécommunications ne puisse entreprendre que les activités qui sont compatibles avec la *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, de même qu'avec les restrictions à l'exercice de son mandat déjà établies dans cet article.

RECOMMANDATION 46

Le Sous-comité recommande que le libellé « Le gouverneur en conseil peut nommer, à titre inamovible pour une période maximale de cinq ans, un juge à la retraite surnuméraire d'une juridiction supérieure qu'il charge de remplir les fonctions de commissaire du Centre de la sécurité des télécommunications » soit remplacé par le libellé suivant : « Le gouverneur en conseil peut nommer, à titre inamovible pour une période maximale de cinq ans, un commissaire du Centre de la sécurité des télécommunications, qui sera un juge surnuméraire ou un juge à la retraite d'une juridiction supérieure », au paragraphe 273.63(1) de la *Loi sur la défense nationale*.

RECOMMANDATION 47

Le Sous-comité recommande que l'expression « partout au monde » soit ajoutée après « Canadiens » à l'alinéa 273.64(2)a) de la *Loi sur la défense nationale*.

RECOMMANDATION 48

Le Sous-comité recommande que soit supprimé, dans la *Loi sur la protection de l'information*, l'en-tête « Infractions » annonçant l'article 3.

RECOMMANDATION 49

Le Sous-comité recommande que l'article 3 de la *Loi sur la protection de l'information* soit modifié, par l'utilisation du terme « comprendre » par exemple, de sorte qu'il soit bien clair que la liste des comportements nuisibles pour la sécurité ou les intérêts de l'État n'est pas exhaustive.

RECOMMANDATION 41

Le Sous-comité recommande que le paragraphe 37(7) de la *Loi sur la preuve au Canada* soit remplacé par ce qui suit :

« L'ordonnance de divulgation prend effet
a) après l'expiration du délai prévu ou accordé pour
en appeler;
b) en cas d'appel, après sa confirmation et
l'expiration du délai prévu ou accordé pour en
appeler du jugement, et l'épuisement des recours en
appel. »

RECOMMANDATION 42

Le Sous-comité recommande que la *Loi sur la preuve au Canada* soit modifiée de manière qu'une ordonnance de divulgation rendue en vertu des paragraphes 38.06(1) ou (2) prenne effet a) après l'expiration du délai prévu ou accordé pour en appeler, ou, b) en cas d'appel, après sa confirmation et l'expiration du délai prévu ou accordé pour en appeler du jugement, et l'épuisement des recours en appel.

RECOMMANDATION 43

Le Sous-comité recommande que l'article 37.21 de la *Loi sur la preuve au Canada*, abrogé en 2004, soit réadopté.

RECOMMANDATION 44

Le Sous-comité recommande que soit modifié le paragraphe 273.65(8) de la *Loi sur la défense nationale* de manière que le commissaire responsable du Centre de la sécurité des télécommunications soit tenu d'examiner les activités d'interception de communications privées découlant d'une autorisation ministérielle, sous l'angle du respect des exigences de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, de même que de l'autorisation elle-même (ce qui a déjà été exigé).

qui a procédé à l'examen judiciaire d'un certificat délivré par le procureur général du Canada. L'appel en question devrait être étudié par un banc réduit de trois juges de la Cour suprême.

RECOMMANDATION 37

Le Sous-comité recommande que la *Loi sur la preuve au Canada* soit modifiée de manière à exiger que le procureur général du Canada dépose au Parlement un rapport annuel faisant état de l'utilisation des certificats prévus à l'article 38.13 et des fiats prévus à l'article 38.15.

RECOMMANDATION 38

Le Sous-comité recommande que l'article 38.04 de la *Loi sur la preuve au Canada* soit modifié de manière à exiger que le procureur général du Canada, en ce qui concerne les renseignements à l'égard desquels une partie à une instance a donné un avis conformément à l'un ou l'autre des paragraphes 38.01(1) à (4), soit tenu de présenter à la Cour fédérale une demande d'ordonnance relativement à la divulgation des renseignements, et ce dans tous les cas où, sauf par suite d'un accord conclu avec la partie, le procureur général n'autorise pas leur divulgation complète et sans conditions.

RECOMMANDATION 39

Le Sous-comité recommande que le gouvernement élabore des directives écrites et mette en œuvre des mécanismes d'examen appropriés afin d'aider les entités désignées à s'acquitter de leur obligation d'empêcher la divulgation de renseignements sensibles ou potentiellement préjudiciables et d'aviser le procureur général du Canada en vertu du paragraphe 38.02(1.1) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

RECOMMANDATION 40

Le Sous-comité recommande que, dans la *Loi sur la preuve au Canada*, les mots « peut rendre » aux paragraphes 37(4.1) et 38.06(1) soient remplacés par le mot « rend » et que, aux paragraphes 37(5) et 38.06(2), le mot « peut » soit remplacé par le mot « autorise » et le mot « autoriser, » soit remplacé par le mot « et ».

RECOMMANDATION 32

Le Sous-comité recommande que les mots « à ce moment, et se livre encore » soient supprimés de l'alinéa 4(1)b) de la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (*renseignements de sécurité*).

RECOMMANDATION 33

Le Sous-comité recommande que les paragraphes 5(3) et (4) de la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (*renseignements de sécurité*) soient abrogés et que la Loi soit modifiée de manière que, à compter du moment où un demandeur ou un organisme de bienfaisance enregistré fait l'objet d'une enquête parce qu'il est présumé avoir mis des ressources à la disposition d'une entité terroriste, son identité ne soit ni publiée ni diffusée, et que tous les documents déposés auprès de la Cour fédérale en ce qui concerne l'examen judiciaire soient considérés comme confidentiels, jusqu'à ce que le certificat soit jugé raisonnable et publié en vertu de l'article 8.

RECOMMANDATION 34

Le Sous-comité recommande que l'article 11 de la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (*renseignements de sécurité*) soit modifié de manière qu'il soit clair qu'un demandeur ou un organisme de bienfaisance enregistré peut demander la révision d'une décision prise en vertu de l'alinéa 10(5)b), même s'il a déjà demandé la révision d'une décision prise en vertu de l'alinéa 10(5)a).

RECOMMANDATION 35

Le Sous-comité recommande que le paragraphe 38.13(9) de la Loi sur la preuve au Canada soit modifié de manière qu'un certificat expire 10 ans après sa délivrance.

RECOMMANDATION 36

Le Sous-comité recommande que le paragraphe 38.131(11) de la Loi sur la preuve au Canada soit abrogé et qu'on établisse un droit de demander à la Cour suprême du Canada l'autorisation d'en appeler de la décision d'un juge de la Cour d'appel fédérale,

bienfaisance enregistré a démontré qu'il a exercé une diligence raisonnable afin d'éviter un usage abusif de ses ressources en vertu du paragraphe 4(1).

RECOMMANDATION 28

Le Sous-comité recommande que l'Agence du revenu du Canada, en consultation avec le secteur bénévole, élabore et mette en application des directives sur les pratiques exemplaires, en consultation avec le secteur des organismes de bienfaisance, afin d'aider les demandeurs du statut d'organisme de bienfaisance et les organismes de charité enregistrés à mener à bien avec une diligence raisonnable leur évaluation des bénéficiaires.

RECOMMANDATION 29

Le Sous-comité recommande que le paragraphe 8(2) de la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (*renseignements de sécurité*) soit modifié de manière à autoriser un appel auprès de la Cour d'appel fédérale d'une décision d'un juge de la Cour fédérale portant qu'un certificat qui lui a été renvoyé est raisonnable.

RECOMMANDATION 30

Le Sous-comité recommande d'ajouter les mots « le demandeur ou l'organisme de bienfaisance savait ou aurait dû savoir que » après le mot « que » aux alinéas 4(1)b) et c) de la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (*renseignements de sécurité*).

RECOMMANDATION 31

Le Sous-comité recommande que les mots « des activités terroristes » soient remplacés par les mots « une activité terroriste » et que les mots « des activités de soutien à celles-ci » soient remplacés par les mots « une activité de soutien à celle-ci » à l'alinéa 4(1)b) de la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (*renseignements de sécurité*), et que les mots « des activités visées à l'alinéa b) » soient remplacés par les mots « une activité visée à l'alinéa b) » à l'alinéa 4(1)c) de la même loi.

RECOMMANDATION 24

Le Sous-comité recommande que l'article 83.05 du *Code criminel* soit modifié de manière que, lorsqu'une entité inscrite désire faire réviser une décision initiale visant son inscription, elle ne soit pas obligée de présenter une demande au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile en vertu du paragraphe (2), mais qu'elle puisse s'adresser directement à un juge en vertu du paragraphe (5).

RECOMMANDATION 25

Le Sous-comité recommande que l'article 83.05 du *Code criminel* soit modifié de manière que, lorsqu'une entité inscrite demande à être radiée de liste conformément aux paragraphes 83.05(2) ou (8), le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile fasse une recommandation dans un délai de 60 jours, à défaut de quoi il sera réputé avoir décidé de recommander que l'entité soit rayée de la liste. En outre, toute recommandation réelle ou présumée de la part du ministre devra être communiquée au gouverneur en conseil, lequel rendra une décision finale dans un délai de 120 jours suivant la demande de l'entité, à défaut de quoi l'entité sera réputée avoir été rayée de la liste.

RECOMMANDATION 26

Le Sous-comité recommande que l'article 83.05 du *Code criminel* soit modifié de manière à préciser que, après chaque examen effectué tous les deux ans en vertu du paragraphe (9), il appartient au gouverneur en conseil de décider en bout de ligne si l'entité devrait rester ou non sur la liste des entités inscrites. En outre, la décision sera rendue dans un délai de 120 jours suivant le début de l'examen, à défaut de quoi l'entité sera réputée avoir été rayée de la liste.

RECOMMANDATION 27

Le Sous-comité recommande que la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (enseignements de sécurité)* soit modifiée de manière que le juge de la Cour fédérale auquel un certificat est renvoyé ne considère pas celui-ci comme raisonnable lorsque le demandeur ou l'organisme de

RECOMMANDATION 19

Le Sous-comité recommande que les termes « sans justification ou excuse légitime » soient ajoutés après les mots « directement ou non » à l'article 83.03 et après le mot « quiconque » à l'article 83.04 du *Code criminel*.

RECOMMANDATION 20

Le Sous-comité recommande que l'article 83.03 du *Code criminel* soit modifié par la substitution du mot « entité » aux mots « autre personne » au début de la disposition et au mot « personne » à l'alinéa a).

RECOMMANDATION 21

Le Sous-comité recommande que les mots « satisfy himself » soient remplacés par les mots « be satisfied » dans la version anglaise du paragraphe 83.08(2) du *Code criminel*.

RECOMMANDATION 22

Le Sous-comité recommande que le mot « ou » soit substitué au mot « et » qui précède les mots « au commissaire » au paragraphe 83.1(1) du *Code criminel*, et que le paragraphe 83.12(2) soit abrogé.

RECOMMANDATION 23

Le Sous-comité recommande qu'on envisage d'intégrer des critères à appliquer pour l'inscription d'entités et des conséquences juridiques de l'inscription, les régimes de listes d'entités terroristes établis en vertu du *Code criminel*, du *Règlement d'application des résolutions des Nations Unies sur la lutte contre le terrorisme* et du *Règlement d'application des résolutions des Nations Unies sur Al-Qaïda et le Taliban*.

RECOMMANDATION 14

Le Sous-comité recommande que les mots « s'ajoutant à toute peine imposée à l'égard de l'acte criminel original » soient ajoutés à l'article 83.2 du *Code criminel* entre les mots « perpétuité » et « quiconque ».

RECOMMANDATION 15

Le Sous-comité recommande que l'article 83.25 du *Code criminel* soit modifié de manière que le procureur général du Canada soit tenu de déposer une requête pour amorcer un procès dans une circonscription territoriale autre que celle qui serait normalement choisie, ou pour le poursuivre dans une autre circonscription territoriale quand il a été amorcé ailleurs au Canada. La modification doit énoncer les motifs acceptables d'avoir choisi un autre lieu et les facteurs dont le tribunal doit tenir compte.

RECOMMANDATION 16

Le Sous-comité recommande que l'article 83.1 du *Code criminel* soit modifié de manière à exempter de son application les conseillers juridiques et cabinets d'avocats quand ils fournissent des services juridiques et n'agissent pas comme intermédiaires financiers.

RECOMMANDATION 17

Le Sous-comité recommande que l'article 83.08 du *Code criminel* soit modifié pour y prévoir une défense basée sur la diligence raisonnable.

RECOMMANDATION 18

Le Sous-comité recommande que les mots « délibérément et » soient supprimés de l'article 83.02 du *Code criminel*.

RECOMMANDATION 9

Le Sous-comité recommande que les mots « ou de faciliter une telle activité » soient insérés après les mots « ou en association avec lui » au paragraphe 83.21(1) du *Code criminel* et après les mots « de se livrer à une activité terroriste » au paragraphe 83.22(1) du *Code criminel*.

RECOMMANDATION 10

Le Sous-comité recommande que, aux paragraphes 83.21(1) et 83.22(1) de la version anglaise du *Code criminel*, les mots « Every person » soient remplacés par les mots « Every one ».

RECOMMANDATION 11

Le Sous-comité recommande que les mots « une personne » soient remplacés par les mots « une entité » aux paragraphes 83.21(1) et 83.22(1) du *Code criminel* et que les mots « la personne » soient remplacés par les mots « l'entité » aux alinéas 83.21(2)(c) et d) et 83.22(2)(c) et d) du Code.

RECOMMANDATION 12

Le Sous-comité recommande que l'article 83.23 du *Code criminel* soit remplacé par ce qui suit :

« Est coupable d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de dix ans quiconque recèle ou cache sciemment une personne dont il sait elle s'est livrée à une activité terroriste ou une personne dont il sait est susceptible de le faire et qu'il recèle ou cache afin de lui permettre de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter ».

RECOMMANDATION 13

Le Sous-comité recommande que le *Code criminel* soit modifié de manière que quiconque participe sciemment à une activité terroriste soit coupable d'un acte criminel passible d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à la réclusion à perpétuité.

RECOMMANDATION 5

Le Sous-comité recommande que les mots « une personne » soient remplacés par les mots « une entité » et les mots « la personne » par les mots « l'entité » à la division *b)(i)(B)* de la définition d'activité terroriste figurant à l'article 83.01 du *Code criminel*.

RECOMMANDATION 6

Le Sous-comité recommande que les termes « acte criminel visé par la présente loi ou par une autre loi fédérale et dont l'élément matériel – acte ou omission – constitue également » soient supprimés de l'alinéa *c)* de la définition d'« infraction de terrorisme » à l'article 2 du *Code criminel*.

RECOMMANDATION 7

Le Sous-comité recommande que les mots « infraction visée par la présente loi, passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans ou plus, ou par l'article 130 de cette loi – constituant un acte criminel visé au *Code criminel* ou par une autre loi fédérale – et dont l'élément matériel – acte ou omission – constitue également » soient supprimés de l'alinéa *c)* de la définition d'« infraction de terrorisme » figurant au paragraphe 2(1) de la *Loi sur la défense nationale*.

RECOMMANDATION 8

Le Sous-comité recommande que les mots « de commettre une infraction de terrorisme ou un acte à l'étranger qui, s'il était commis au Canada, constituerait une telle infraction » figurant à l'alinéa 83.18(3)*c)* du *Code criminel* soient supprimés et remplacés par les mots « de se livrer à une activité terroriste » et que les mots « commettre une infraction de terrorisme ou un acte à l'étranger qui, s'il était commis au Canada, constituerait une telle infraction » figurant à l'alinéa 83.18(3)*e)* du Code soient supprimés et remplacés par les mots « se livrer à une activité terroriste ».

LISTE DES RECOMMANDATIONS

RECOMMANDATION 1

Le Sous-comité recommande que la définition de l'expression « activité terroriste » énoncée au paragraphe 83.01(1) du *Code criminel* ne soit pas modifiée.

RECOMMANDATION 2

Le Sous-comité recommande que le *Code criminel* soit modifié de manière à faire de la glorification d'une activité terroriste dans le but de la promouvoir une infraction, en précisant que les poursuites aux termes de cette nouvelle disposition doivent être autorisées par le procureur général de la province concernée et que la poursuite doit prouver que l'accusé avait l'intention de susciter une émulation en glorifiant l'activité terroriste, et en offrant aux accusés des moyens de défense analogues à ceux qui sont prévus au paragraphe 319(3) du *Code*.

RECOMMANDATION 3

Le Sous-comité recommande que le paragraphe 83.18 du *Code criminel* soit modifié de manière à ce que les avocats offrant des services juridiques à des personnes accusées d'infractions de terrorisme puissent représenter convenablement leurs clients sans crainte de se voir accuser eux-mêmes d'infractions de terrorisme.

RECOMMANDATION 4

Le Sous-comité recommande que, à moins que le contexte ne dicte une autre conduite, les mots « le gouvernement du Canada ou d'une province » et « le gouvernement fédéral ou un gouvernement provincial » soient remplacés par les mots « un gouvernement au Canada » dans toutes les dispositions modifiées ou instituées par la *Loi antiterroriste*.

Le Sous-comité recommande que le mandat du Comité de parlementaires sur la sécurité nationale proposé soit clarifié de manière que ce dernier puisse effectuer le prochain examen de la *Loi antiterroriste* aux termes de l'article 145 de ladite Loi, qui aura été modifié, à défaut de quoi l'examen devrait être confié à un comité du Parlement.

RECOMMANDATION 60

Le Sous-comité recommande que le mandat du Comité de parlementaires sur la sécurité nationale proposé soit clarifié de manière que, pour mener ses activités à l'égard des ministères et des agences en matière de sécurité nationale, le Comité ait le pouvoir de mener des vérifications de conformité relatives à l'application de la *Loi antiterroriste*.

RECOMMANDATION 59

Le Sous-comité recommande que le projet de loi C-81 présente lors de la 38^e législature, *Loi constituant le Comité de parlementaires sur la sécurité nationale*, ou une variante de ce projet de loi, soit présenté au Parlement dans les plus brefs délais.

RECOMMANDATION 58

La dernière législature a fait beaucoup pour élaborer les idées qui ont mené au dépôt du projet de loi C-81. Tous les partis sont d'accord pour fournir aux parlementaires et au Parlement les moyens de surveiller le milieu canadien de la sécurité et du renseignement. L'élan acquis ne devrait pas être perdu : il faut présenter au plus vite au Parlement le projet de loi C-81 ou une variante de ce projet de loi.

Dans la section qui précède, le Sous-comité a recommandé un autre examen détaillé de la Loi. Parce qu'il aura mené des vérifications de conformité régulières de l'application de la loi, comme il est proposé au paragraphe précédent, le comité, dont la création était proposée dans le projet de loi C-81, serait bien outillé pour effectuer le prochain examen détaillé. Si le mandat prévu au projet de loi C-81 ne permet pas ce type d'activité, il faudrait le remanier dans cet esprit. L'examen devrait être effectué par des parlementaires habilités à entendre des témoins, à recueillir des témoignages et à faire rapport publiquement de leurs conclusions.

COMITÉ DE PARLEMENTAIRES SUR LA SÉCURITÉ NATIONALE

Le gouvernement précéderait le 24 novembre 2005 le projet de loi C-81 constituant le Comité de parlementaires sur la sécurité nationale. Aucune suite n'a été donnée à ce projet de loi, en raison de la dissolution du Parlement plus tard ce même mois et de la tenue d'élections générales.

Le projet de loi proposait que l'on établisse un comité constitué de neuf parlementaires, soit au plus trois membres du Sénat et six députés. Les membres de ce comité devaient être nommés par le Cabinet à titre amovible jusqu'à la dissolution du Parlement faisant suite à leur nomination. Les membres appartenant à un parti de l'opposition ne pouvaient être nommés qu'après consultation du chef de ce parti. Ni les ministres ni les secrétaires parlementaires ne pouvaient être nommés au Comité. Les membres du Comité devaient être astreints au secret à perpétuité en vertu de la *Loi sur la protection de l'information*.

Le comité proposé avait un double mandat : examiner le cadre législatif, réglementaire et administratif en matière de sécurité nationale au Canada ainsi que les activités des ministères et des agences fédérales dans ce domaine, et revoir toute question liée à la sécurité nationale que le ministre désigné par le Cabinet comme responsable de la Loi lui aurait renvoyée.

Le Comité avait un mandat suffisamment large pour pouvoir effectuer des examens réguliers de la conformité des ministères et des agences constituant le milieu du renseignement et de la sécurité au Canada. Parmi ces institutions gouvernementales se trouvent le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS), le Centre de la sécurité des télécommunications (CST), les éléments chargés de la sécurité nationale à la Gendarmerie royale du Canada (GRC), l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), des éléments du ministère des Affaires étrangères, etc. Le but de ces vérifications aurait été de s'assurer que les orientations en matière de politiques et de lois sont correctement appliquées et que les droits et libertés sont respectés dans les activités quotidiennes.

Le mandat établi dans le projet de loi aurait été suffisamment souple pour qu'il puisse y avoir vérification de l'application d'une loi particulière adoptée par le Parlement au moment de l'examen des activités des ministères et des organismes chargés de l'appliquer. Par exemple, dans le cadre de l'examen des activités portant sur la sécurité nationale de la GRC, du SCRS et de la l'ACFS, le Comité aurait vérifié que les éléments de la *Loi antiterroriste* sont effectivement appliqués. Si le mandat du Comité établi par le projet de loi C-81 ne permet pas ce type d'activité, il faut y remédier.

La *Loi antiterroriste* prévoit à son article 145 un examen détaillé de ses dispositions et de son application, lequel doit débuter dans les trois années qui suivent la sanction royale, soit en décembre 2001, et se terminer une année après, délai qui peut être prolongé. Cet examen doit être mené par un comité désigné ou constitué spécialement au Sénat ou à la Chambre des communes, ou mixte. Notre prédécesseur a été établi à l'automne 2004 et a commencé son travail en décembre de cette année. Au même moment, le Sénat a constitué un comité spécial chargé de mener le même examen. Le travail de ces deux comités a été interrompu par la dissolution du Parlement en novembre 2005. Le comité sénatorial spécial a continué son travail au cours de la présente législature, et notre Sous-comité a poursuivi le travail amorcé par son prédécesseur.

Les questions traitées étaient épineuses et le débat les entourant a été caractérisé à l'occasion par des différends fondamentaux qui n'ont pas toujours été faciles à résoudre. La législation est complexe, souvent difficile à analyser et à comprendre. Le Sous-comité a pu s'appuyer sur les mémoires et les exposés qu'il a obtenus et les réponses que lui ont fournies les témoins aux questions que ses membres ont posées lors des audiences publiques. Un certain nombre de points ont fait l'objet de débats publics, dans les tribunaux et ailleurs au cours de l'examen, ce qui a permis d'alimenter les discussions entre membres du Sous-comité au fil du travail.

Parce que le Sous-comité estime que ce type d'examen est dans l'intérêt public, il juge qu'il faudrait un autre examen détaillé des dispositions et de l'application de la *Loi antiterroriste*. Il en est arrivé à cette conclusion parce que cela fait seulement cinq ans que le Parlement a adopté cette loi, ce qui est relativement peu, et que la Loi est appliquée depuis relativement peu de temps. Par ailleurs, l'activité terroriste n'a pas diminué depuis cinq ans et la forme qu'elle prend évolue constamment. Le Sous-comité estime que cet examen devrait commencer dans quatre ans et être terminé l'année suivante.

RECOMMANDATION 57

Le Sous-comité recommande que l'article 145 de la *Loi antiterroriste* soit modifié de manière à prévoir un autre examen détaillé des dispositions et de l'application de la Loi, qui devrait au plus tard commencer le 31 décembre 2010 et se terminer le 31 décembre 2011.

CHAPITRE ONZE : EXAMEN ET SURVEILLANCE

CONTEXTE

Depuis le début des années 1980, le Parlement insère dans certaines des lois qu'il adopte des articles qui prévoient un examen détaillé des dispositions et de l'application de ces lois par un comité parlementaire. D'habitude, ces examens détaillés doivent débuter dans un délai de trois à cinq ans après l'entrée en vigueur de la loi et se terminer un an plus tard. Les comités responsables sont désignés par le Sénat ou la Chambre des communes ou par les deux chambres. Il est arrivé à l'occasion que des comités des deux chambres effectuent simultanément les examens parlementaires exigés.

Pour mener ces examens, les comités parlementaires tiennent des audiences, se rendent dans diverses régions du Canada, pour y visiter des installations, ainsi qu'à l'étranger. Ils élaborent et présentent ensuite leurs constatations et leurs recommandations, appelant le gouvernement en place à y répondre. Les gouvernements n'ont pas toujours accepté la totalité des recommandations des comités.

Le Parlement a pour pratique de prévoir dans les lois des examens ultérieurs lorsque les sujets touchés par la loi sont controversés et complexes, que l'opinion publique est fortement divisée et qu'il y va de valeurs constitutionnelles, publiques et sociales fondamentales. En prévoyant un examen détaillé des dispositions et de l'application de la loi, le Parlement exerce l'une de ses plus importantes fonctions, à savoir revoir une question de politiques publiques de manière à établir si les intentions du Parlement sont exécutées ou exigent une correction à mi-parcours. Ceci permet également de remettre à l'ordre du jour les questions soulevées par une loi particulière et d'encourager un réexamen de toute controverse par ceux qui sont visés ou touchés par celle-ci. Pour ce faire, les comités parlementaires tiennent des audiences et étudient les mémoires présentés.

UN AUTRE EXAMEN DÉTAILLÉ

Le Sous-comité et son prédécesseur, sur le travail duquel s'appuient bon nombre des recommandations présentées ici, ont illustré au cours de leurs audiences et de leurs délibérations le processus en question.

vérifier la nécessité de la confidentialité et des audiences à huis clos et de vérifier les éléments de preuve qui ne sont pas divulgués à une partie.

RECOMMANDATION 54

Le Sous-comité recommande que les avocats indépendants soient nommés à la demande d'un juge présidant une audience ou par une partie exclue des délibérations *ex parte* et à huis clos.

RECOMMANDATION 55

Le Sous-comité recommande que le groupe d'avocats indépendants ait la capacité de fournir à ses membres les outils judiciaires, d'enquête et autres outils dont ceux-ci ont besoin pour s'acquitter efficacement des responsabilités qui leur sont confiées.

RECOMMANDATION 56

Le Sous-comité recommande que les avocats indépendants nommés reçoivent la formation dont ils ont besoin pour s'acquitter efficacement des responsabilités qui leur sont confiées.

Le Sous-comité estime que le déséquilibre entre l'État et l'individu ou l'entité peut être corrigé par la mise sur pied d'un système dans le cadre duquel des avocats indépendants ayant une cote de sécurité pourraient contester les éléments de preuve présentés à des audiences tenues à huis clos, présenter leurs propres éléments de preuve et défendre la transparence et la responsabilité lorsqu'il est difficile, voire impossible, pour les personnes touchées de se défendre pour cause de divulgation limitée de renseignements. Les observations du juge O'Connor exposées plus haut, tout comme les commentaires de la Cour suprême formulés dans la récente décision de celle-ci sur la procédure entourant la délivrance des certificats de sécurité, résument le point de vue du Sous-comité.

Le système proposé suppose que le gouvernement, en consultation avec la profession juridique et l'appareil judiciaire, établisse un groupe d'avocats indépendants. Ces personnes seraient des membres du barreau et auraient une expertise pertinente et une cote de sécurité. Elles recevraient la formation nécessaire pour assumer leurs fonctions. De plus, le groupe devrait être capable de fournir à chaque avocat indépendant les outils judiciaires, d'enquête, et autres outils nécessaires à sa tâche.

Ces avocats indépendants seraient désignés sur demande du juge président une audience ou par une partie exclue des délibérations *ex parte* et à huis clos. L'avocat indépendant désigné devra alors agir dans l'intérêt public et non comme le représentant de la partie visée par les délibérations. Le Sous-comité s'attend notamment à ce que, dans l'intérêt public, il plaide en faveur de la divulgation de l'information et vérifie la fiabilité, la pertinence et le caractère opportun de la preuve présentée, en gardant à l'esprit le caractère hautement confidentiel d'une partie des renseignements en question. Cela évitera les épineux conflits dus au fait que l'avocat indépendant a accès à des renseignements confidentiels qui pourraient ne pas pouvoir être divulgués même à un client.

RECOMMANDATION 53

Le Sous-comité recommande que le gouvernement établisse, en consultation avec la profession juridique et l'appareil judiciaire, un groupe d'avocats indépendants. Les avocats indépendants qui seraient ainsi nommés auraient une cote de sécurité et une grande connaissance des questions touchant l'inscription sur les listes d'entités terroristes en vertu du *Code criminel*, la révocation du statut d'organisme de bienfaisance et le refus d'accorder ce statut aux termes de la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (Information de sécurité)*, les demandes de divulgation d'informations aux termes de la *Loi de la preuve du Canada* et la délivrance de certificats de sécurité aux termes de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Les avocats indépendants auraient pour fonctions de

NOTRE PROPOSITION

Les questions traitées dans le présent chapitre sont épineuses, car elles opposent des valeurs fondamentales, mais il est possible de les régler par un mécanisme approprié.

L'un des fondements de la règle de droit et de tout régime juridique est le droit de confronter ses accusateurs ou ceux qui représentent les intérêts adverses. Cela est particulièrement important lorsqu'il s'agit de liberté, d'obligation de quitter le pays ou d'attaques irrémédiables à des activités financières ou caritatives. L'État est tenu, pour conserver et protéger des renseignements effectivement délicats liés aux relations internationales et à la sécurité et à la défense nationales, de remettre ce fondement en question.

Il n'est pas aisé de trouver le juste milieu, et les dispositions actuelles — établies en 1986 — d'une liste d'entités terroristes, révocation du statut d'organismes de bienfaisance, délibérations aux termes de la *Loi de la preuve au Canada* et certificats de sécurité délivrés aux termes de la *Loi sur l'immigration* — n'y parviennent pas.

Un certain nombre de mémoires analysés par le Sous-comité suggèrent, pour corriger le déséquilibre qui survient lorsque les audiences sont tenues à huis clos et que la divulgation de renseignements est limitée, de mettre sur pied une liste d'avocats indépendants ou d'*amicus curiae* chargés de contester les éléments de preuve présentés lors de séances tenues à huis clos et la divulgation limitée d'informations et d'éléments de preuve. La plupart de ces recommandations s'inscrivent dans le contexte des certificats de sécurité prévue par la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, mais peuvent s'appliquer à d'autres domaines dont il est question dans ce chapitre. Ces recommandations émanent de l'Association canadienne des libertés civiles, de la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada, du Commissaire à la protection de la vie privée, de l'Association du Barreau canadien, de Brnri Brith Canada et de la British Columbia Civil Liberties Association.

La British Columbia Civil Liberties Association, en particulier, a recommandé, dans le contexte des certificats de sécurité délivrés dans le cadre de la législation en matière d'immigration, que le gouvernement établisse une liste d'avocats ayant une cote de sécurité qui seraient chargés de revoir tous les éléments de preuve secrets, de défendre la divulgation maximale des éléments de preuve et au public, de s'opposer au renvoi de la personne nommée sur le certificat et qui auraient accès à tous les renseignements pertinents, que le gouvernement s'y fie ou non.

Les avocats du SCRS préparaient alors un résumé des éléments de preuve CSARS avant de le remettre au plaignant et à ses avocats. Le processus ne donnait pas toujours satisfaction, car les renseignements divulgués étaient souvent incomplets et inutiles.

Dernièrement, le juge O'Connor, qui a présidé la Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, a fait intervenir l'avocat de la Commission et un *amicus curiae*. Le premier a agi pour le compte de la Commission, évaluant et présentant les éléments de preuve et interrogeant les témoins lors d'audiences publiques et à huis clos. Durant les audiences à huis clos, il a consulté les avocats de M. Arar et d'autres intervenants dans le contexte de la préparation de son dossier. *L'amicus curiae* avait des fonctions quelque peu différentes. Lors des audiences à huis clos, il avait pour mandat de contester les demandes de confidentialité pour cause de sécurité nationale présentées par les organismes gouvernementaux et revendiquait la divulgation publique des renseignements de nature délicate. Sa fonction était de défendre la responsabilité et la transparence dans l'intérêt public.

En décembre 2006, le juge O'Connor a publié son second rapport sur l'élément de son mandat ayant trait à l'examen des politiques, intitulé *Un nouveau mécanisme d'examen des activités de la GRC en matière de sécurité nationale*. Le juge y recommandait la mise sur pied d'une Commission indépendante d'examen des plaintes contre la GRC et des activités en matière de sécurité nationale (CIE). Il a en particulier proposé, à sa recommandation 5h), que la CIE ait tout pouvoir pour nommer des avocats indépendants de la GRC et du gouvernement possédant l'habilitation de sécurité nécessaire qui pourront au besoin contester l'impératif de confidentialité de certaines informations, ainsi que le contenu même de l'information qui ne peut être divulguée au plaignant ou au public. En outre, comme on l'a vu au chapitre précédent, la Cour suprême du Canada a récemment statué que la procédure entourant les certificats de sécurité doit être assortie de mesures de sauvegarde additionnelles pour en assurer la constitutionnalité et a proposé le recours à des avocats spéciaux.

De façon globale, le juge O'Connor a estimé que les fonctions de l'avocat indépendant étaient doubles. Tout d'abord, cette personne vérifie le besoin de confidentialité des renseignements et la nécessité du huis clos pour certains éléments de preuve ou pour leur totalité. Ensuite, elle vérifie les éléments de preuve eux-mêmes du point de vue des parties exclues de l'audience tenue à huis clos. Le juge O'Connor admet que la solution n'est pas parfaite du point de vue de ceux qui sont exclus des audiences à huis clos. Pour lui toutefois, il s'agit d'un compromis qui permet un contre-interrogatoire et une argumentation contradictoire dans ce qui constitue actuellement des délibérations *ex parte* et à huis clos.

- Le juge doit fournir au ressortissant étranger ou au résident permanent un résumé des renseignements qui ne peuvent être divulgués, de sorte que ce dernier soit raisonnablement informé des circonstances ayant donné lieu au certificat de sécurité.
- Si le juge est d'avis que l'information ou les éléments de preuve sont pertinents mais que leur divulgation nuirait à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui, ces renseignements ne pourront être mentionnés dans le résumé fourni au ressortissant étranger ou au résident permanent, mais le juge pourra toujours en tenir compte lorsqu'il examinera le certificat de sécurité.

EXPÉRIENCE CANADIENNE

Dans deux cas, des approches novatrices ont été adoptées à l'égard des questions complexes qui peuvent survenir dans le contexte de la sécurité nationale lorsque, en raison du caractère délicat des renseignements concernés, des mesures spéciales doivent être prises pour limiter l'ampleur de la divulgation possible et, parfois, pour exclure des particuliers et leurs avocats de certaines parties ou de la totalité d'une audience.

Le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS) a un rôle double en ce qui concerne le Service canadien du renseignement de sécurité (SCRS). En effet, il analyse les activités menées par ce dernier, instruit les plaintes concernant le Service et traite les refus d'accorder des cotes de sécurité. C'est le processus d'instruction des plaintes qui intéresse tout particulièrement le Sous-comité.

Pendant quelques années, le CSARS disposait d'une liste d'avocats de l'extérieur ayant une habilitation de sécurité, auxquels il pouvait recourir pour obtenir avis et aide lors de l'instruction de plaintes. Ces avocats avaient un certain nombre de fonctions, dont celle de participer, avec d'autres, aux conférences préparatoires aux auditions afin d'établir les règles de base et de tenter de cerner les points de

discord. Les audiences étaient tenues en partie à huis clos. Les avocats du CSARS devaient aider le Comité de surveillance à mener ces audiences et, en l'absence du plaignant et de son avocat, contre-interroger les témoins du SCRS. Dans cette fonction du contre-interrogatoire, les avocats du CSARS communiquaient avec les avocats du plaignant pour s'assurer que l'on donne suite aux questions qu'ils soulaient poser. Les avocats des plaignants étaient défavorisés à cet égard, car ils n'avaient pas accès aux renseignements et aux éléments de preuve présentés à huis clos. Les avocats du CSARS ont assumé des fonctions analogues durant la période où le CSARS s'est occupé de certificats de sécurité.

- Le juge peut autoriser la divulgation (avec ou sans condition) de la totalité ou d'une partie de l'information, d'un résumé ou de l'admission écrite des faits.

En cas d'examen d'un certificat délivré par le procureur général et interdisant la divulgation de renseignements effectuée aux termes de l'article 38.131, les dispositions suivantes sur la divulgation de l'information ou la capacité de faire valoir des arguments s'appliquent :

- Le procureur général doit donner avis du certificat à toutes les parties à la procédure et chaque partie peut demander sa modification ou son annulation.

- Les parties n'ont pas accès aux renseignements à moins que le juge n'en autorise la divulgation.

- Le juge est tenu de confirmer le certificat (confidentialité) s'il estime que tous les renseignements visés par ce dernier ont été obtenus à titre confidentiel d'une entité étrangère ou concernant une telle entité ou la défense ou la sécurité nationales.

Comme nous l'avons dit, les articles 77 à 81 de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* disposent qu'un certificat de sécurité peut être délivré si un résident permanent ou un ressortissant étranger est interdit de territoire au Canada pour des raisons de sécurité, d'atteinte aux droits de l'homme ou aux droits internationaux, de grande criminalité ou de crime organisé. Le certificat est ensuite renvoyé à la Cour fédérale qui en établit le caractère raisonnable. Les dispositions suivantes sur la divulgation de renseignements ou la capacité de se faire entendre s'appliquent :

- Le juge examine à huis clos tous les renseignements et tous les éléments de preuve, veille à la confidentialité des renseignements sur lesquels s'appuie le certificat de sécurité ainsi qu'à celle de tout autre élément de preuve dont la divulgation pourrait, à son avis, nuire à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui.

- L'information ou les éléments de preuve sont entendus en l'absence du ressortissant étranger ou du résident permanent et de son avocat si le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile l'exige et que le juge estime que la divulgation nuirait à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui.

- Tout autre élément de preuve ou renseignement est entendu en l'absence de l'entité figurant sur la liste ou de son avocat, si le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile le demande et que le juge estime que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui.
 - Le juge fournit à l'entité inscrite un résumé des renseignements qui ne peuvent être divulgués pour qu'elle soit raisonnablement informée de la décision de l'inscrire sur la liste ou de refuser ou de révoquer le statut d'organisme de bienfaisance.
 - Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile peut demander au juge, à huis clos et en l'absence de l'entité et de son avocat, de retenir des renseignements. Si le juge estime que ces renseignements sont pertinents mais que leur divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui, ces renseignements ne seront pas inclus dans le résumé fourni à l'entité, mais pourront servir de fondement à l'affaire au moment où le juge reverra la décision d'inscrire l'entité sur la liste ou de refuser ou révoquer le statut d'organisme de bienfaisance.
- À l'article 38.06 de la *Loi de la preuve au Canada*, comme nous en faisons mention ailleurs dans le rapport, il est possible de demander d'autoriser la divulgation de renseignements que le gouvernement a retenus pour des raisons relatives aux relations internationales et à la défense ou à la sécurité nationales. L'article 38.131 de la Loi prévoit que l'on peut demander de modifier ou d'annuler un certificat délivré par le procureur général interdisant la divulgation de renseignements obtenus à titre confidentiel d'une entité étrangère ou concernant une telle entité, la défense ou la sécurité nationales.
- En cas de demande d'autorisation de la divulgation de renseignements retenus présentée aux termes de l'article 38.06, les dispositions suivantes sur la divulgation de renseignements ou la capacité de se faire entendre s'appliquent :
- Le juge établit qui recevra avis de l'audience et qui peut faire valoir des arguments.
 - La demande est confidentielle ainsi que l'information qui la concerne.
 - Le juge peut autoriser ou non la divulgation, selon que celle-ci nuit ou non aux relations internationales, ou à la défense ou à la sécurité nationales et que, dans l'intérêt public, il vaut mieux divulguer l'information.

Le Sous-comité s'intéresse au recours aux audiences *ex parte* et à huis clos (dont une des parties est absente) et à la divulgation limitée de l'information et des preuves dans les contextes de l'inscription sur les listes d'entités terroristes, de la révocation de l'enregistrement d'une œuvre de bienfaisance ou du refus d'accorder ce statut, de la *Loi de la preuve du Canada* et du processus lié aux certificats de sécurité aux termes de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Nous approfondirons ci-après ces contextes, brièvement exposés dans les chapitres précédents. Puis nous analyserons l'expérience du Canada et formulerons nos conclusions et recommandations à propos de la nomination d'un représentant juridique pour quiconque émet des vues contraires à celles du gouvernement lors de procédures où la divulgation et la contestation des renseignements et des preuves font l'objet de restrictions.

Comme nous l'avons déjà expliqué dans le présent rapport, les articles 83.05, 83.06 et 83.07 du *Code criminel* autorisent le gouverneur en conseil à inscrire un organisme ou un particulier sur la liste des entités terroristes s'il a des motifs raisonnables de croire que l'entité ou le particulier s'est sciemment livré à une activité terroriste ou agit sciemment au nom d'une organisation terroriste. Une entité inscrite sur cette liste peut présenter une demande de révision de la décision. Aux termes de la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)*, un organisme peut voir son statut d'organisme de bienfaisance révoqué, ou un demandeur peut se voir refuser ce statut, s'il y a des motifs raisonnables de croire que l'entité en question a mis ou mettra des ressources à la disposition d'une organisation terroriste ou appuiera des activités terroristes. Le certificat appuyant cette décision est automatiquement renvoyé à la Cour fédérale pour examen.

En cas de décision d'inscrire un organisme sur la liste des entités terroristes et de refuser ou de révoquer le statut d'organisme de bienfaisance, les dispositions suivantes sur la divulgation des renseignements ou la capacité de se faire entendre, s'appliquent :

- Le juge examine à huis clos les renseignements en matière de sécurité ou de criminalité pris en considération dans la décision d'inscrire l'organisme sur la liste des organisations terroristes ou de refuser ou de révoquer le statut d'organisme de bienfaisance.

Dans plusieurs mémoires que le Sous-comité a examinés, on propose la nomination d'un défenseur spécial, ou *amicus curiae*, pour chacun de ces processus. Plutôt que d'analyser la question dans chacun des contextes, le Sous-comité en traitera de façon globale dans le chapitre qui suit.

la demande de protection. Aux termes de l'article 81, une fois qu'il est établi qu'un certificat de sécurité est raisonnable, il n'est plus possible de demander la protection du ministre.

L'ordre dans lequel le caractère raisonnable du certificat de sécurité est établi et la demande de protection est présentée pose un problème. Tout d'abord, si une demande de protection est présentée et que l'on n'a pas demandé de suspendre la procédure relative au certificat de sécurité, les deux démarches se dérouleront en même temps. Ensuite, si une demande de suspension de la procédure relative au certificat de sécurité est présentée, le juge n'a aucun pouvoir et doit accorder cette suspension. Par conséquent, la procédure relative au certificat de sécurité reste en suspens jusqu'à ce que l'on donne suite à la demande de protection. Il y a donc un décalage dans la détermination du caractère raisonnable du certificat de sécurité.

Pour le résident permanent et le ressortissant étranger, la procédure de certificat de sécurité et celle relative à la demande de protection revêtent beaucoup d'importance. Le Sous-comité est d'avis que dans les deux cas il faut viser un processus plus rapide et plus simple. Il s'agit essentiellement de savoir si on peut déclarer qu'un passible de renvoi du Canada par le processus dont l'objet est de déterminer le caractère raisonnable du certificat de sécurité. Ce n'est qu'au moment où une personne devient passible de renvoi que le danger d'un tel renvoi devient important. Le Sous-comité estime donc qu'il faut simplifier et accélérer le processus de sorte qu'il ne sera possible de demander la protection du ministre qu'une fois que la Cour fédérale aura établi le caractère raisonnable du certificat de sécurité. Si ce dernier n'est pas jugé raisonnable, la demande de protection est inutile. Inversement, si le caractère raisonnable du certificat est confirmé, la personne visée pourra alors demander protection.

RECOMMANDATION 52

Le Sous-comité recommande que les articles 79, 81 et 112, entre autres, de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés soient modifiés de manière que l'on ne puisse demander au ministre de la Citoyenneté et de l'immigration une protection qu'après que le juge de la Cour fédérale aura décidé que le certificat de sécurité est raisonnable.

Les dispositions concernant les audiences *ex parte* et à huis clos aux termes de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés sont analysées au début du chapitre. Il existe des procédures du même ordre dans les contextes de l'inscription des entités terroristes dans le Code criminel, de la révocation du statut d'œuvre de bienfaisance et de la Loi de la preuve au Canada. Chacun de ces processus est débattu séparément dans le présent rapport.

faire cesser les mauvais traitements. Ces informations sont donc souvent peu dignes de foi en raison des moyens utilisés pour les obtenir. Pour que des renseignements soient admissibles en justice, ils doivent avant tout être dignes de foi.

On trouve des dispositions analogues à l'alinéa 78j) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés dans des contextes liés à la preuve dans plusieurs lois incluses dans la Loi antiterroriste. Il s'agit des paragraphes 83.05(6.1) du Code criminel, des paragraphes 37(6.1), 38.6(3.1) et 38.131(5) de la Loi de la preuve au Canada et de l'alinéa 6j) de la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité). Dans les quatre premières dispositions, les termes « digne de foi et approprié » sont utilisés, tandis que l'expression « digne de foi et utile » est utilisée dans la dernière de ces dispositions.

Le Sous-comité estime donc qu'il faudrait ajouter l'expression « digne de foi » à l'alinéa 78j) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, afin d'illustrer le type et l'effet des renseignements sur lesquels il faudrait attirer l'attention des juges de la Cour fédérale pour qu'il en soit dûment tenu compte lorsque se posent des questions d'admissibilité de la preuve. Ceci est particulièrement important puisque les décisions relatives au caractère raisonnable des certificats de sécurité peuvent s'appuyer en partie sur de telles preuves. Cette modification de la loi permettrait d'harmoniser l'alinéa 78j) avec les dispositions analogues qui se trouvent dans plusieurs lois incluses dans la Loi antiterroriste.

RECOMMANDATION 51

Le Sous-comité recommande que l'alinéa 78j) de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés soit modifié par adjonction de l'expression « digne de foi et » avant le mot « utile ».

Demandes de protection

Comme nous le décrivons au début du chapitre, aux termes de l'article 112 de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, un ressortissant étranger ou un résident permanent visé par un certificat de sécurité peut demander une protection auprès du ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration. Selon l'article 79 de la Loi, une telle demande de protection a pour effet que le Juge de la Cour fédérale, auquel a été renvoyé le certificat de sécurité, doit suspendre la procédure sur demande du ministre, du ressortissant étranger ou du résident permanent. La procédure ne reprendra que lorsque le ministre aura donné suite à

Les certificats de sécurité ont un objectif préventif, car ils visent à empêcher les personnes se trouvant au Canada, qui se livrent ou se sont livrées à des activités terroristes d'avoir ce genre d'activités ici ou ailleurs. Parce qu'il s'agit de ressortissants étrangers ou de résidents permanents, la loi canadienne ne leur garantit pas tout l'éventail de droits et libertés qu'elle accorde aux citoyens canadiens en vertu de l'article 6 (droit à la mobilité) et des autres dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Parce que les certificats de sécurité relèvent d'une loi de nature administrative, le fardeau de la preuve, la procédure liée aux audiences et les règles de divulgation ne sont pas les mêmes qu'en droit pénal.

Le Sous-comité estime que le processus de délivrance des certificats de sécurité actuellement en place vise véritablement à trouver le juste équilibre entre les droits et libertés de ceux qui y sont soumis et l'obligation des institutions d'un État démocratique de se protéger contre toute attaque. Mais, après avoir analysé les mémoires et les exposés sur ce sujet, il juge qu'il faut faire plus pour garantir les droits et libertés de ceux qui font l'objet de ces certificats.

Règles de la preuve

La première question à régler concerne les règles de la preuve à appliquer par le juge de la Cour fédérale, auquel est renvoyé le certificat de sécurité. L'alinéa 78j) de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* énonce que le juge peut recevoir et admettre en preuve tout élément qu'il estime « utile », même s'il est inadmissible en justice, et qu'il peut fonder sa décision sur le caractère raisonnable du certificat de sécurité en fonction de cette preuve.

La British Columbia Civil Liberties Association (BCCCLA) a commenté une disposition analogue de la *Loi de la preuve au Canada* (paragraphe 38.06(3.1)) ainsi que de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (l'alinéa 78j)). La BCCCLA estime qu'il faudrait remplacer par « pertinent et digne de foi » les termes « digne de foi et approprié » dans la première disposition, et le mot « utile » dans la deuxième disposition. Pour appuyer sa recommandation, l'Association a déclaré que, tout en sachant que la norme de la preuve dans le contexte de la sécurité nationale peut devoir être assouplie, sa proposition vise à affirmer clairement que tout renseignement obtenu par la torture ou autres moyens du même ordre sera inadmissible en justice.

Le Sous-comité est d'accord avec le principe qui sous-tend la proposition de la BCCCLA et avec l'expression « digne de foi », mais il ne croit pas que le mot « pertinent » aura l'effet recherché par la BCCCLA tel que celle-ci l'expose dans son mémoire, c'est-à-dire rendre toute information obtenue par la torture ou des moyens analogues inadmissibles en justice. Pour beaucoup, l'information obtenue par la torture ou des moyens du même ordre n'est pas fidèle à la vérité ni exacte. Elle est souvent trompeuse ou incomplète, la personne les fournissant voulant simplement

Ainsi, la Cour a donné au Parlement un an pour réviser les dispositions pertinentes de la Loi. Dans les motifs de sa décision, la Cour a mentionné des exemples de recours à des avocats spéciaux au Canada et au Royaume-Uni, dans des cas où il est nécessaire de protéger des renseignements sensibles tout en reconnaissant aux personnes concernées de contester les allégations dont elles sont l'objet. Elle a dit de ces mesures qu'elles constituent des « solutions moins attentatoires » que la procédure courante et permettent de traiter les personnes équitablement tout en préservant la confidentialité des renseignements sensibles. Le Sous-comité traite plus longuement de cette question au chapitre 10 du présent rapport, dans lequel il propose la création d'un groupe d'avocats indépendants.

SUJETS DE PRÉOCCUPATION

Divergence d'opinion sur le juste équilibre

Les certificats de sécurité ont donné lieu à une vive controverse, chaque partie exprimant son opinion avec véhémence. Ce débat reprend les grands arguments invoqués lorsque l'on discute de stratégie, de législation et d'organismes dont l'objectif est de prévenir et d'interdire des activités terroristes, existantes ou prévues. Il porte sur le niveau de coercition que peuvent exercer l'État et ses organismes dans une société démocratique qui accorde une grande importance aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Les sociétés démocratiques sont tenues de se protéger contre tout effort visant à saper et attaquer leurs institutions. La première responsabilité de l'État dans une telle société est de garantir la sécurité de ses citoyens. Pour ce faire, il doit respecter la règle de droit, tout en imposant des limites raisonnables aux droits et libertés constitutionnelles. C'est dans ce contexte philosophique global que le Sous-comité a analysé la délivrance de certificats de sécurité.

Comme nous l'avons déjà dit dans le présent chapitre, les certificats de sécurité existent depuis de nombreuses années, avant même les attentats de septembre 2001 aux États-Unis. Le recours aux certificats a été limité, puisque 28 seulement ont été délivrés depuis 1991, alors qu'il y a eu des milliers de renvois aux termes d'autres articles de la législation en matière d'immigration. Mais le débat ne s'arrête pas là.

Il faut admettre que les personnes visées par des certificats de sécurité n'ont pas toutes les protections dont jouissent celles poursuivies pour infraction criminelle. Le fardeau de la preuve qui incombe aux autorités d'immigration est aussi moins contraignant que dans le cas de poursuites pour infraction criminelle. Enfin, les dispositions relatives à la procédure et à la divulgation ne sont pas du même type que dans l'appareil de justice pénale. Et il y a à cela des raisons.

L'article 112 de la Loi prévoit qu'un étranger ou un résident permanent normé dans un certificat de sécurité peut demander protection au ministre de la Citoyenneté et de l'immigration s'il risque la persécution, la torture ou des traitements ou peines cruels et inusités. Cette demande doit être présentée avant que le juge n'établisse que le certificat de sécurité est raisonnable. Cette disposition vise à suspendre le processus d'établissement de certificat jusqu'au moment où le ministre rend sa décision. Si la protection est accordée, la personne nommée au certificat ne peut pas être renvoyée du Canada sauf si le caractère raisonnable du certificat de sécurité qui la concerne est confirmé par la suite et que, de l'avis du ministre, elle ne doit pas être autorisée à demeurer au Canada en raison de la nature ou de la gravité des actes qu'elle a commis ou du danger qu'elle constitue pour la sécurité du Canada.

Depuis 1991, 28 certificats de sécurité ont été délivrés, dont six seulement depuis le 1^{er} septembre 2001, ce qui montre qu'on fait rarement appel à ce recours. Dix-neuf de ces certificats ont conduit à des expulsions, la dernière étant celle de Paul William Hampel, renvoyé en Russie en décembre 2006. Trois certificats de sécurité ont été rejetés par les tribunaux parce que non raisonnables; l'un d'eux a cependant été délivré de nouveau par la suite. Six personnes sont actuellement visées par des certificats de sécurité au Canada : Hassan Alimrei, Adil Charakaoui, Mohamed Harkat, Mahmoud Jaballah, Mohamed Mahjoub et Manickavasagam Suresh. MM. Alimrei, Jaballah et Mahjoub sont toujours détenus bien que la libération de MM. Jaballah et Mahjoub sous de strictes conditions ait été autorisée par la Cour fédérale. Trois personnes ont déjà été remises en liberté sous des conditions strictes : MM. Charakaoui, Harkat et Suresh.

La Cour suprême du Canada a rendu sa décision sur les appels interjetés par MM. Charakaoui, Alimrei et Harkat le 23 février 2007⁹. La Cour a déterminé que la procédure relative aux certificats de sécurité contrevient à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Elle a conclu que les dispositions de la Loi qui permettent la tenue d'auditions à huis clos en l'absence de la personne concernée ou de son conseil violent le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne garanti à l'article 7 de la *Charte*. Selon la Cour, le droit à une audition équitable comprend le droit à une audition devant un magistrat indépendant et impartial, qui rend une décision fondée sur les faits et sur le droit, le droit de chacun de connaître la preuve produite contre lui et le droit d'y répondre. Comme la preuve présentée à huis clos en l'absence de la personne concernée ne peut pas être contestée par la personne concernée ni être communiquée à celle-ci dans un résumé autorisé, les dispositions de la Loi portent atteinte au droit à la liberté prévu à l'article 7 de la *Charte*. La Cour a aussi conclu que les dispositions incriminées ne peuvent pas être validées par l'article 1 de la *Charte* du fait qu'elles ne constituent pas une atteinte dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

⁹ *Charakaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9.

Les certificats de sécurité dans le contexte de la législation en matière d'immigration existent depuis 1976, donc avant les attentats contre les États-Unis perpétrés en septembre 2001. Au fil des années, le Parlement a adopté un certain nombre de modifications législatives les concernant, la dernière se trouvant dans la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* adoptée en 2001.

L'article 77 de la Loi stipule que le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile déposent à la Cour fédérale le certificat attestant qu'un résident permanent ou qu'un étranger est interdit de territoire pour raison de sécurité ou pour atteinte aux droits humains ou internationaux, grande criminalité ou criminalité organisée.

Selon l'article 78 de la Loi, le juge de la Cour fédérale est tenu de garantir la confidentialité des renseignements justifiant un certificat et des autres éléments de preuve qui pourraient lui être communiqués et dont la divulgation porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Le juge qui entend l'affaire examinera tout ou partie des éléments de preuve en l'absence de la personne qui y est nommée et de son avocat (délibérations *ex parte* et à huis clos), s'il estime que la divulgation des renseignements porterait atteinte à la sécurité nationale ou à la sécurité d'autrui. Le juge de la Cour fédérale fournit au résident permanent, ou à l'étranger nommé dans le certificat et à son avocat, un résumé de la preuve entendue en leur absence pour qu'ils soient suffisamment informés des circonstances ayant donné lieu au certificat. Le juge doit s'occuper de toutes ces questions de façon informelle et aussi rapidement que le permettent l'équité et la justice naturelle.

Aux termes de l'article 80 de la Loi, le juge de la Cour fédérale qui est saisi du certificat doit établir, en s'appuyant sur les éléments de preuve et les renseignements disponibles, si le certificat est raisonnable. La décision du juge est définitive et non susceptible d'appel ou de contrôle judiciaire. Une fois le certificat jugé raisonnable, aux termes de l'article 81 la personne visée, qu'elle soit un ressortissant étranger ou un résident permanent, est renvoyée du Canada et ne peut demander la protection au titre de l'article 112. Le certificat lui-même, une fois établi comme raisonnable, est un ordre de renvoi dont on ne peut faire appel.

L'article 82 de la Loi énonce que, pendant que le juge cherche à établir si le certificat est raisonnable, un mandat peut être lancé pour l'arrestation et la mise en détention du résident permanent visé au certificat. Les étrangers nommés au certificat sont mis en détention sans nécessité de mandat. Si le juge estime que le certificat de sécurité est raisonnable, la personne visée peut être détenue jusqu'à son renvoi. Lorsqu'il est impossible de renvoyer la personne visée en raison des risques que cette dernière court dans son pays d'origine, celle-ci peut être détenue pendant longtemps.

CHAPITRE NEUF : CERTIFICATS DE SÉCURITÉ PRÉVUS PAR LA LOI SUR L'IMMIGRATION ET LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS

CONTEXTE

Le recours aux certificats de sécurité dans le contexte de la législation en matière d'immigration autorisé depuis septembre 2001 suscite beaucoup de remous et fait l'objet de maints commentaires.

Ses détracteurs estiment que, si l'on a des soupçons et des preuves qu'une personne se livre à des activités terroristes, celle-ci doit être accusée d'infraction criminelle qu'elle soit un ressortissant étranger, un résident permanent ou un citoyen du Canada, et que les certificats de sécurité ont servi à cibler des Arabes et des musulmans, ce qui ont abouti à des détentions prolongées sans que des accusations ne soient portées et à des risques d'expulsion et de torture. Ils soulignent les préoccupations exprimées à ce sujet par le Groupe de travail sur la détention arbitraire et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies.

Les partisans des certificats de sécurité font valoir que le procédé assure un équilibre en cas d'éventuelle activité terroriste, car il permet de préserver les droits et les libertés de ceux qui en font l'objet, de même que les renseignements confidentiels que possèdent les services de renseignements canadiens, parfois fournis par des partenaires dans le cadre d'activités antiterroristes internationales, et de protéger la société dans son ensemble contre les personnes susceptibles de présenter un danger. Ils pensent que l'intention, que les tribunaux canadiens ont estimé constitutionnellement acceptable, est de perturber et de prévenir les activités terroristes et non de les sanctionner pénalement après coup, une fois les dégâts faits. Pour eux, le procédé a été utilisé avec beaucoup de mesure et quiconque en a fait l'objet a toujours eu la possibilité légale de quitter le Canada.

Bien que les certificats de sécurité délivrés aux termes de la législation en matière d'immigration ne soient pas inclus dans la *Loi antiterroriste* ni modifiés par cette dernière, le Sous-comité et son prédécesseur se sont penchés sur les questions connexes, celles-ci étant indissociables de l'examen global.

De plus, pour éviter toute confusion entre la personne qui recèle ou cache et la personne recélée ou cachée, le Sous-comité estime que la version anglaise de l'article 21 de la *Loi sur la protection de l'information* doit commencer par « Every one ». Enfin, il faudrait modifier le membre de phrase relatif au but de receler ou de cacher quelqu'un de manière à ce que ce soit la personne recélée ou cachée qui pourrait faciliter la perpétration de l'infraction. Actuellement, selon l'article 21, c'est la personne qui héberge qui permet ou facilite la perpétration d'une infraction, alors que, selon l'article 83.23 du *Code criminel*, cette personne permet à *celui* qu'elle héberge ou cache de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter. Le Sous-comité estime qu'il faudrait une certaine cohérence.

RECOMMANDATION 50

Le Sous-comité recommande que le paragraphe 21(1) de la *Loi sur la protection de l'information* soit remplacé par le libellé suivant :

« Commet une infraction quiconque recèle ou cache sciemment une personne qu'il sait a commis une infraction à la présente loi ou une personne qu'il sait est susceptible de le faire et qu'il recèle ou cache afin de lui permettre de commettre une telle infraction ou d'en faciliter la perpétration. »

énumère les comportements qui sont *réputés* être avec certitude nuisibles et permet l'adjonction d'autres comportements qu'un tribunal pourrait estimer nuisibles.

Cette interprétation est confortée par la mention, dans d'autres articles de la Loi sur la protection de l'information, de comportements nuisibles qui ne sont pas déjà compris dans l'article 3. L'alinéa 4(1)b) et les paragraphes 4(2) et 5(1) énoncent chacun une ou des activités particulières suivies des mots « ou de toute autre manière nuisible à la sécurité ou aux intérêts de l'État ». Les premiers comportements mentionnés (par exemple, utiliser les renseignements qu'il a en sa possession au profit d'une puissance étrangère, donner communication d'information à une puissance étrangère et tenter d'avoir accès à un endroit interdit) sont donc implicitement nuisibles au Canada, même s'ils ne figurent pas à l'article 3. Le Sous-comité estime donc que l'article 3 de la Loi devrait comporter le mot « comprendre » ou être modifié d'une autre façon de manière à ce que, par souci de clarté, la liste des comportements nuisibles pour la sécurité et les intérêts de l'État soit interprétée de façon non exhaustive.

RECOMMANDATION 49

Le Sous-comité recommande que l'article 3 de la Loi sur la protection de l'information soit modifié, par l'utilisation du terme « comprendre » par exemple, de sorte qu'il soit bien clair que la liste des comportements nuisibles pour la sécurité ou les intérêts de l'État n'est pas exhaustive.

Héberger ou cacher

En plus d'avoir modifié l'article 83.23 du Code criminel de sorte qu'est coupable d'un acte criminel quiconque héberge ou cache une personne qu'il sait s'est livrée à une activité terroriste ou est susceptible de le faire, ce qui est discuté dans un chapitre précédent du présent rapport, la Loi antiterroriste a créé une infraction comparable à l'article 21 de la Loi sur la protection de l'information. Le paragraphe 21(1) énonce en effet : « Commet une infraction quiconque, afin de permettre de faciliter la perpétration d'une infraction à la présente loi, héberge ou cache sciemment une personne dont il sait qu'elle a commis ou commettra probablement une telle infraction ». Pour les raisons exposées plus tôt dans le contexte de l'article 83.23 du Code, le Sous-comité estime que « l'objet » ne devrait être pris en compte que si l'accusé héberge ou cache une personne qui est susceptible de commettre une infraction, et non pas qui a déjà commis une infraction. En outre, dans la version française, il faudrait utiliser le mot « recèle », plutôt que le mot « héberge ».

de mépris téméraire pour les intérêts du Canada, la sanction pour avoir divulgué des informations qui n'auraient pas dû l'être doit être nettement moins sévère.

Craig Forcese, professeur de droit à l'Université d'Ottawa, a expliqué que l'article 4 de la Loi devrait être abrogé et remplacé par une nouvelle disposition qui définirait de façon très précise et rigoureuse les types de secret visés par les dispositions pénales et exigerait que l'on prouve que la divulgation non autorisée entraîne un tort réel. Il faudrait également que l'article 4 remanie renferme une défense associée à la communication de renseignements dans l'intérêt public.

Dans son mémoire, l'Association canadienne des journaux conseille vivement d'abroger l'article 4 et de le remplacer par une disposition très concise, et aussi de réduire l'ampleur du secret au strict nécessaire, en privilégiant l'ouverture. Elle recommande également de faire en sorte que l'acte consistant à recevoir des renseignements secrets ne constitue pas une infraction au criminel et que les journalistes, les éditeurs et toute activité journalistique soient exemptés de sanctions, du moins lorsqu'il a été prouvé que la publication d'informations n'a pas nui à la sécurité nationale.

AUTRES MODIFICATIONS RECOMMANDÉES

Suppression d'un en-tête

Avant la promulgation de la *Loi antiterroriste*, l'article 3 de la *Loi sur les secrets officiels* établissait certaines infractions. L'article 3 de l'actuelle *Loi sur la protection de l'information* n'établit plus de telles infractions. Il faudrait donc en éliminer l'en-tête « Infractions ».

RECOMMANDATION 48

Le Sous-comité recommande que soit supprimé, dans la *Loi sur la protection de l'information*, l'en-tête « Infractions » annonçant l'article 3.

Dessins nuisibles à la sécurité ou aux intérêts de l'État

L'article 3 de la *Loi sur la protection de l'information* énonce ce que constitue un dessin nuisible à la sécurité ou aux intérêts de l'État. Le libellé de l'article est tel qu'il est difficile de savoir si la liste de comportements nuisibles est exhaustive ou non. Le Sous-comité ne croit pas que les 14 paragraphes constituent une liste exhaustive (finale), car il est impossible d'envisager tous les actes qui pourraient être préjudiciables pour le Canada, et l'ancienne *Loi sur les secrets officiels* ne comportait aucune disposition de ce type. Nous estimons plutôt que l'article 3

Il y a plusieurs points à relever à propos de l'article 4 de la *Loi sur la protection de l'information* et de la décision rendue à son sujet. Comme nous l'avons déjà dit, l'article 4 ne fait pas partie de la *Loi antiterroriste* et est essentiellement inchangé depuis que le Canada a adopté la *Loi sur les secrets officiels* en 1939, qu'il a abrogée depuis. Le jugement de la juge Ratushny n'a donc pas annulé une partie de la *Loi antiterroriste*, étant donné que l'article 4 n'est pas directement touché par sa promulgation. De plus, les éléments de l'article 4 pour lesquels la juge Ratushny n'a pas décidé qu'ils étaient sans effet, sont toujours en vigueur.

Le procureur général et ministre de la Justice de l'époque, Vic Toews, a annoncé le 3 novembre 2006 que, dans l'intérêt public, aucun appel ne serait interjeté contre le jugement rendu par la juge Ratushny. Il a expliqué que le gouvernement étudierait ses options sur le plan législatif à l'égard de l'article 4 de la *Loi* dans le contexte des rapports devant être soumis à la suite des examens parlementaires de la *Loi antiterroriste*.

Modification de l'article 4 : orientations possibles

Le Sous-comité n'a pas été surpris du résultat de la contestation judiciaire de la constitutionnalité de l'article 4 par l'*Ottawa Citizen*. Il suffit de lire cette disposition obscure à la lumière de la *Charte canadienne des droits et libertés* ainsi que la jurisprudence à laquelle elle a donné lieu pour en arriver à la même conclusion. Ce qui est surprenant pour le Sous-comité, c'est que les auteurs de la *Loi antiterroriste* n'ont pas remarqué l'article 4 lorsqu'ils ont procédé à la refonte de la *Loi sur les secrets officiels* pour en faire la nouvelle *Loi sur la protection de l'information*. Les problèmes que présente l'article 4 étaient déjà patents à l'époque et il y avait eu des recommandations crédibles sur la manière de les régler.

Le Sous-comité ne formule aucune recommandation particulière sur les modifications à apporter à l'article 4 de la *Loi sur la protection de l'information*, mais il souligne que, si le gouvernement décidait de le réviser, il pourrait s'inspirer des mémoires sur la question que le Sous-comité a étudiés. En voici quelques exemples.

L'Association canadienne des libertés civiles a recommandé que, pour les besoins de la sécurité nationale, la *Loi sur la protection de l'information* soit modifiée comme suit : la diffusion d'informations divulguées ne doit pas être interdite à moins que leur divulgation ne puisse raisonnablement porter un grave préjudice à la sécurité matérielle et à la défense du Canada; la divulgation d'informations ne doit pas être interdite à moins que celles-ci ne contiennent des mentions indiquant leur caractère protégé et à moins qu'il n'y ait une façon systématique de contester la validité des mentions; la simple réception d'informations divulguées en soi ne doit plus être un crime; en l'absence de toute intention de porter préjudice au Canada ou

information, la Commission McDonald a fait plusieurs recommandations pour que soit modifié l'article 4 de la *Loi sur les secrets officiels* afin de corriger ce qu'elle a appelé le problème des « fuites ».

En 1984, le Parlement a adopté la *Loi sur le Service canadien de renseignement de sécurité*, constituant le SCRS et établissant d'autres mesures. Il a abrogé la disposition de la *Loi sur les secrets officiels* qui permettait au solliciteur général d'approuver l'écoute électronique ou d'autres formes de surveillance électronique, et l'a remplacé par l'obligation de faire approuver tout recours aux techniques d'enquête par intrusion par un juge de la Cour fédérale.

Dans un document de travail de 1986, intitulé *Crimes contre l'État*, l'ancienne Commission de réforme du droit au Canada recommandait la refonte de l'article 4 de la *Loi sur les secrets officiels* pour que la fuite de renseignements détenus par le gouvernement devienne une infraction criminelle. En 1990, le Comité spécial de la Chambre des communes chargé de l'examen réglementaire de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, recommandait que la Chambre crée un sous-comité de la sécurité nationale et le charge d'examiner la *Loi sur les secrets officiels*. Ce sous-comité a été créé mais n'a pas effectué l'examen recommandé de la *Loi sur les secrets officiels*. Après ce rapport et ces recommandations, cette loi a fait l'objet d'un examen approfondi au sein du gouvernement au cours des années 90. Le Parlement n'y a pas apporté d'autres modifications avant l'adoption de la *Loi antiterroriste*, en 2001.

À propos de la contestation en cour par le *Ottawa Citizen* et sa journaliste, la juge de la Cour supérieure ontarienne, Mme Ratushny, a expliqué les raisons de sa décision le 19 octobre 2006⁸ : elle avait décidé que l'alinéa 4(1)a), le paragraphe 4(3) et l'alinéa 4(4)b) de la *Loi sur la protection de l'information* n'avaient aucun effet, car ils contrevenaient aux dispositions 2b) (Liberté d'expression et de la presse) et 7 (Principes de justice fondamentale) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et ne pouvaient être protégés par l'article 1 comme limite raisonnable imposée par la loi dans une société libre et démocratique. Mme Ratushny en est arrivée à cette conclusion car elle estimait que ces dispositions de la Loi étaient trop larges et trop vagues, et que leur application était non sujette à des restrictions, de sorte que quiconque les enfreint par inadvertance est passible de poursuites au criminel. Elle a également estimé que le libellé de ces dispositions est parfois désuet et mal défini, reflétant la réalité législative d'une autre époque. Enfin, la juge Ratushny a jugé que sa décision selon laquelle ces dispositions étaient sans effet devait être appliquée immédiatement et pas plus tard, comme le réclamait la Couronne, pour permettre au Parlement de combler le vide législatif.

⁸ O'Neill c. Canada (*Procureur général*), [2006] O.J. n° 4189 (Q.L.), dossier n° 11828.

Une seule poursuite a été intentée contre un quotidien et un journaliste en vertu de la *Loi sur les secrets officiels* ou l'actuelle *Loi sur la protection de l'information*. L'affaire concernant l'*Ottawa Citizen* et sa journaliste n'avait pas été encore instruite au moment de l'examen, par la Cour supérieure de l'Ontario, de la constitutionnalité de l'article 4, examen dont il est question un peu plus loin. Dans l'arrêt R. c. Toronto Sun Publishing et al.⁷, le quotidien a été poursuivi en vertu de l'alinéa 4(1)a) et du paragraphe 4(3) de la *Loi sur les secrets officiels*. Après l'enquête préliminaire, le juge Waisberg de la Cour provinciale (Ontario) a rejeté les accusations, parce que les documents que le journaliste et le quotidien auraient eus en leur possession étaient apparemment aussi entre les mains d'un député de la Chambre des communes et d'une station de télévision. Étant donné que le document était si facilement accessible au public, il n'était plus secret. L'affaire n'a pas été instruite.

Antécédents législatifs et appels précédents à la réforme

L'article 4 de la *Loi sur la protection de l'information* doit également être compris dans le contexte de l'évolution et de l'examen de la *Loi sur les secrets officiels*. Le Royaume-Uni a adopté sa première loi sur les secrets officiels en 1889. Une loi presque identique a été adoptée par le Parlement en 1890. Au Canada, la première édition du *Code criminel* de 1892 renfermait la loi de 1890 adoptée par le Parlement. La première législation britannique sur les secrets officiels a été abrogée en 1911 et remplacée par une *Loi sur les secrets officiels*, laquelle s'appliquait aussi au Canada.

En 1920, le Parlement du Royaume-Uni a adopté une nouvelle *Loi sur les secrets officiels* qui ne s'appliquait pas au Canada, si bien que la loi britannique de 1911, caduque au Royaume-Uni, était maintenue au Canada.

Le Parlement canadien a adopté en 1939 une *Loi sur les secrets officiels* dont le texte était presque identique à celui de la loi britannique. La loi canadienne a été très peu modifiée par le Parlement depuis son adoption. En juin 1969, la Commission royale d'enquête sur la sécurité (la Commission Mackenzie) a recommandé de songer à remanier de fond en comble la *Loi sur les secrets officiels*.

Lorsque le Parlement a adopté en 1973 des modifications au *Code criminel* permettant l'écoute téléphonique et d'autres formes légales de surveillance électronique, la *Loi sur les secrets officiels* a été modifiée par l'adjonction d'une disposition permettant au solliciteur général d'approuver la surveillance électronique. Dans son premier rapport, publié en 1980 et intitulé *Sécurité et*

⁷ (1979), 98 D.L.R. (3d) 524.

Nous examinerons maintenant les questions que soulève l'article 4 de *Loi sur la protection de l'information*. Il importe tout d'abord de bien comprendre la disposition, dont les caractéristiques les plus évidentes sont sans doute sa complexité, son étendue, son imprecision et sa terminologie désuète. L'article 4 pourrait viser des certaines d'infractions liées à la divulgation non autorisée de renseignements ou « fuites ».

Le paragraphe 4(1) de la Loi porte sur la communication illicite d'un chiffre « officiel », mot de passe, croquis, plan, modèle, article, note, document ou renseignement, etc. Le terme « officiel » n'est pas défini dans la Loi. Il s'applique à l'information confiée à quiconque détient une fonction relevant de Sa Majesté. L'alinéa a) du paragraphe porte sur la communication non autorisée de ces documents à quiconque n'est pas autorisé à les recevoir. L'alinéa b) porte sur l'utilisation de l'information au profit d'une puissance étrangère ou de toute autre manière nuisible aux intérêts de l'État. L'alinéa c) porte sur la rétention de l'information quand la personne n'a pas le droit de la retenir ou qu'elle ne se conforme pas aux instructions données par l'autorité compétente relativement à sa remise ou à la façon d'en disposer. Enfin, l'alinéa d) porte sur le défaut de prendre les précautions voulues en vue de la conservation de l'information ou sur la conduite propre à en compromettre la sécurité.

Le paragraphe 4(2) fait une infraction de la communication de l'information à une puissance étrangère ou de toute manière nuisible aux intérêts de l'État. Cette disposition ne se limite pas à l'information confiée à quiconque détient une fonction relevant de Sa Majesté.

Le paragraphe 4(3) porte sur la réception d'une information officielle par une personne qui sait ou a des motifs raisonnables de croire que l'information lui est communiquée contrairement à la loi. Mais cela ne s'applique pas si la personne prouve que la communication était contraire à son « désir ».

Le paragraphe 4(4) porte sur la rétention d'une information par une personne qui n'a pas le droit de la retenir, ou le défaut de cette personne de se conformer aux instructions concernant la remise de l'information ou la façon d'en disposer, et le fait de permettre à autrui d'entrer en la possession d'une telle information.

Quiconque est reconnu coupable d'une infraction aux termes de l'article 4 de *la Loi sur la protection de l'information* est passible d'une peine d'emprisonnement d'un maximum de 14 ans, s'il y a mise en accusation, ou d'une peine d'emprisonnement d'un maximum de 12 mois ou d'une amende d'au plus 2 000 \$, s'il y a déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

et de tentative de commettre des infractions énoncées dans la Loi. L'article 24 exige le consentement du procureur général du Canada pour toute poursuite en vertu de la Loi.

Le 21 janvier 2004, la GRC a exécuté des mandats de perquisition en vertu de l'article 4 (utilisation non autorisée ou possession de renseignements classifiés) de la Loi sur la protection de l'information au domicile et au bureau d'une journaliste de l'Ottawa Citizen. Le quotidien a contesté la constitutionnalité de l'article 4 et exigé que les tribunaux annulent les mandats de perquisition. L'article 4 se trouvait auparavant dans la Loi sur les secrets officiels et n'a pas été modifié par la Loi antiterroriste, dont les articles 26 et 27 modifiaient toutefois la définition de plusieurs mots et expressions qui se trouvaient dans l'article 4. Même si l'article 4 ne se trouvait pas dans la Loi antiterroriste et n'a pas été modifié par celle-ci, le Sous-comité et son prédecesseur ont examiné les questions qui en découlaient, car elles sont indissociables de l'examen global. Nous approfondirons ce point dans les paragraphes qui suivent.

SUJETS DE PRÉOCCUPATION

Article 4 de la Loi sur la protection de l'information

Quand la GRC a exécuté le 21 janvier 2004 des mandats de perquisition au domicile et au bureau d'une journaliste de l'Ottawa Citizen, elle était à la recherche d'éléments de preuve concernant la publication dans le quotidien, le 8 novembre 2003, d'un article de la journaliste intitulé « Canada's Dossier on Maher Arar ». L'article aurait été fondé sur de l'information contenue dans des documents d'application de la loi ou de renseignements classifiés dont la publication n'avait pas été autorisée. Les mandats précisaient que les perquisitions devaient être exécutées dans le cadre d'une enquête sur d'éventuelles infractions à l'alinéa 4(1)a), au paragraphe (3) et à l'alinéa (4)b) de la Loi sur la protection de l'information.

À la suite des perquisitions au domicile et au bureau de la journaliste, les médias, des commentateurs, des défenseurs de libertés civiles et d'autres se sont insurgés contre cette atteinte à la liberté d'expression et à la liberté de presse, qui sont protégées par la Constitution. Plus précisément, l'article 4 de la Loi a été très critiqué parce que trop général, trop vague et ayant un effet paralysant sur les journalistes et d'autres.

Peu après les perquisitions, le Ottawa Citizen et sa journaliste ont entamé une action en justice pour faire annuler les mandats et pour contester la constitutionnalité de l'article 4 de la Loi, faisant valoir que cet article viole la Charte canadienne des droits et libertés parce qu'il porte atteinte à la liberté de rassemblement et de communication de renseignements d'intérêt public.

CHAPITRE HUIT : LA LOI SUR LA PROTECTION DE L'INFORMATION

CONTEXTE

Les articles 24 à 30 de la *Loi antiterroriste* ont révisé en profondeur et renommé la *Loi sur les secrets officiels*, vieille adoptée de soixante-deux ans passés et rarement utilisée. Elle s'appelle maintenant la *Loi sur la protection de l'information*. L'article 27 a remplacé la définition de l'infraction d'espionnage de l'article 3 de l'ancienne *Loi sur les secrets officiels* par une définition élargie des actions au Canada et à l'étranger qui sont préjudiciables à la sécurité ou aux intérêts de l'État.

L'article 29 de la *Loi antiterroriste* a remplacé les articles 6 à 15 de l'ancienne *Loi sur les secrets officiels*. L'article 6 stipule que d'approcher d'un endroit prohibé ou d'y entrer à des fins préjudiciables à la sécurité de l'État constitue une infraction. En vertu de l'article 7, quiconque contrecarre un agent de la paix ou un membre des Forces canadiennes de garde ou en patrouille à proximité d'un endroit prohibé est coupable d'un acte criminel.

L'article 10 de la nouvelle Loi permet à l'administrateur général d'une institution gouvernementale de désigner comme personne astreinte au secret à perpétuité toute personne qui en raison de sa charge, de ses fonctions, de sa qualité de partie à un contrat ou autre disposition a eu, a, ou aura accès à des renseignements opérationnels spéciaux et qu'il est dans l'intérêt de la sécurité nationale de la désigner ainsi. Les articles 13 et 14 stipulent que les personnes désignées qui, intentionnellement et sans autorisation, communiquent ou confirment des renseignements opérationnels spéciaux commettent une infraction. L'article 15 prévoit une défense d'intérêt public pour toute personne accusée de telles infractions et énonce les facteurs que le juge ou le tribunal chargé de l'affaire doit prendre en compte.

Les articles 16 à 18 de la nouvelle Loi énoncent un certain nombre d'infractions relatives à la communication à des groupes terroristes ou à des entités étrangères de renseignements pour lesquels les gouvernements fédéral ou provinciaux prennent des mesures de protection, ou des renseignements opérationnels spéciaux. Les articles 19 à 23 ont créé les infractions d'espionnage économique, de menaces, d'accusations ou de violence pour le compte d'une entité étrangère ou d'un groupe terroriste, d'hébergement ou de dissimulation de personnes qui commettent des infractions en vertu de cette loi, d'actes préparatoires à la perpétration d'infractions énoncées dans cette loi, et de complot

par « Le gouverneur en conseil peut », ce qui laisse supposer que le gouverneur peut, en plus de nommer un commissaire, décider de combler le poste de commissaire par un juge ou par quelqu'un d'autre. Le Sous-comité comprend la disposition comme signifiant que si le gouverneur en conseil choisit de nommer un commissaire, celui-ci doit être un juge à la retraite ou surnuméraire d'une juridiction supérieure. Il faudrait modifier le paragraphe 273.63(1) pour qu'il soit plus clair.

RECOMMANDATION 46

Le Sous-comité recommande que le libellé « Le gouverneur en conseil peut nommer, à titre inamovible pour une période maximale de cinq ans, un juge à la retraite surnuméraire d'une juridiction supérieure qu'il charge de remplir les fonctions de commissaire du Centre de la sécurité des télécommunications » soit remplacé par le libellé suivant : « Le gouverneur en conseil peut nommer, à titre inamovible pour une période maximale de cinq ans, un commissaire du Centre de la sécurité des télécommunications, qui sera un juge surnuméraire ou un juge à la retraite d'une juridiction supérieure », au paragraphe 273.63(1) de la *Loi sur la défense nationale*.

Aucune activité ne doit viser des Canadiens

Il est indiqué à l'alinéa 273.64(2)a) de la *Loi sur la défense nationale* que certaines activités du CST, surtout la collecte de renseignements étrangers, « ne peut viser des Canadiens ou toute personne au Canada ». Cette disposition visait à empêcher que des activités visent des Canadiens partout au monde, bien que l'on puisse également interpréter le libellé de cette disposition comme ne désignant que les Canadiens au Canada. Pour plus de sûreté, il faudrait préciser après Canadiens « partout au monde ».

RECOMMANDATION 47

Le Sous-comité recommande que l'expression « partout au monde » soit ajoutée après « Canadiens » à l'alinéa 273.64(2) a) de la *Loi sur la défense nationale*.

Parlement. Bien que, à strictement parler, l'interprétation de la Loi n'exige pas une telle modification, le Sous-comité estime que cette orientation du Parlement devrait être explicite, de sorte que les Canadiens sachent bien que les activités de cette agence gouvernementale font l'objet des mêmes restrictions que celles des autres institutions publiques.

RECOMMANDATION 45

Le Sous-comité recommande que soit modifié l'article 273.66 de la *Loi sur la défense nationale* de manière que le Centre de la sécurité des télécommunications ne puisse entreprendre que les activités qui sont compatibles avec la *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, de même qu'avec les restrictions à l'exercice de son mandat déjà établies dans cet article.

Questions soulevées dans le dernier rapport annuel

Dans son dernier rapport annuel (pour l'année 2005-2006), l'ancien commissaire du CST, Antonio Lamer, souligne que les dispositions législatives comportent des ambiguïtés et des incertitudes, surtout pour ce qui a trait aux communications concernant l'autorisation par le ministre de l'interception de la Justice ne s'entendent pas sur l'interprétation à donner de certaines dispositions, ce qui influence le type d'assurance que son bureau peut fournir au Parlement et aux Canadiens.

Sans faire de recommandation particulière à cet égard, le Sous-comité presse les avocats du gouvernement et le nouveau commissaire de régler la question aussi rapidement que possible si cela n'est pas déjà fait. De même, il estime que le gouvernement devrait, dans sa réponse à ce rapport, fournir dans la mesure du possible des précisions sur les sujets de désaccord et sur leur mode de résolution, le cas échéant. Autrement, le nouveau commissaire devra fournir ces détails dans son prochain rapport annuel.

AUTRES MODIFICATIONS RECOMMANDÉES

Nomination d'un commissaire

Le paragraphe 273.63(1) de la *Loi sur la défense nationale* prévoit que le gouverneur en conseil peut nommer un juge surnuméraire ou un juge à la retraite d'une juridiction supérieure qu'il charge de remplir les fonctions de commissaire du Centre de la sécurité des télécommunications. Toutefois, ce paragraphe commence

conversations privées a été autorisée par directive ministérielle, mais aussi que les activités et les autorisations elles-mêmes sont conformes à la *Charte canadienne des droits et libertés* et à la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Le Sous-comité est d'accord avec cette recommandation. Lorsqu'il a été promu, l'article 273.65 de la *Loi sur la défense nationale* modifiait considérablement le mandat du SCT en matière de services de renseignements étranger. Avant l'adoption de la *Loi anti-terroriste*, le CST devait obtenir l'autorisation d'un juge en vertu du *Code criminel* pour pouvoir intercepter des communications privées au Canada, même à des fins de renseignement étranger. Cette modification visait à clarifier cet aspect des activités du CST et à lui donner un fondement législatif approprié. Il convient également de noter que l'article 273.69 de la *Loi sur la défense nationale* énonce que les dispositions du *Code criminel*, qui traitent de l'autorisation donnée par un juge d'intercepter des communications privées, ne s'appliquent pas au CST dans ce contexte.

RECOMMANDATION 44

Les mesures stipulées à l'article 273.65 concernant l'autorisation donnée par un ministre d'intercepter des communications privées ne sont pas aussi complètes que celles prévues dans un contexte similaire par le *Code criminel*. Par conséquent, les fonctions du commissaire du CST sont essentielles pour ce qui est de garantir que de telles autorisations ministérielles ne sont données qu'en cas de nécessité et que ces autorisations et les activités visées sont compatibles avec la règle de droit d'assumer, à la lumière des droits et libertés des Canadiens, les fonctions d'examen confiées à son bureau à l'égard de l'interception de communications privées effectuée en vertu d'une autorisation ministérielle.

Le Sous-comité recommande que soit modifié le paragraphe 273.65(8) de la *Loi sur la défense nationale* de manière que le commissaire responsable du Centre de la sécurité des télécommunications soit tenu d'examiner les activités d'interception de communications privées découlant d'une autorisation ministérielle, sous l'angle du respect des exigences de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, de même que de l'autorisation elle-même (ce qui a déjà été exigé).

Limitation des activités du CST

Il faudrait également apporter la modification accessoire suivante à l'article 273.66 de la *Loi sur la défense nationale*, de telle manière que les principes établis ci-dessus s'appliquent à l'exercice par le CST du mandat qui lui confère le

vertu de la Partie II de la *Loi sur les enquêtes*, et il soumet chaque année un rapport annuel au ministre de la Défense nationale, qui le dépose devant chacune des Chambres du Parlement. Le commissaire peut aussi exercer d'autres tâches en vertu d'autres lois ou sur autorisation du gouverneur en conseil.

SUJETS DE PRÉOCCUPATION

Examen de l'interception de communications privées

Comme nous l'avons déjà mentionné au début du présent chapitre, l'article 273.65 de la *Loi sur la défense nationale* prévoit que le ministre de la Défense nationale peut autoriser l'interception de communications privées au Canada si le but visé est seulement d'obtenir de l'information étrangère lorsque la personne ou l'entité visée se trouve à l'étranger. L'interception autorisée de communications privées au Canada est liée à la collecte de renseignements étrangers à l'extérieur du pays.

Plus précisément, le paragraphe 273.65(2) de la Loi prévoit que le ministre ne peut autoriser l'interception de communications privées que s'il est convaincu que l'interception vise des entités étrangères situées à l'extérieur du Canada, les renseignements recherchés ne peuvent raisonnablement être obtenus d'une autre manière, l'importance des renseignements étrangers que l'on cherche à obtenir par interception justifie le procédé et qu'il existe des mesures satisfaisantes pour protéger la vie privée des Canadiens et pour faire en sorte que les communications privées ne seront utilisées ou conservées que si elles sont essentielles aux affaires internationales, à la défense ou à la sécurité nationales. Des dispositions analogues relatives aux activités visant les systèmes ou les réseaux informatiques se trouvent aux paragraphes 273.65(3) et (4) de la Loi.

Aux termes de l'article 273.66 de la Loi, le CST ne peut mener d'activités qui relèvent de son mandat que dans la mesure où elles sont compatibles avec les instructions ministérielles et dans les cas où une autorisation est nécessaire en application de l'article 273.65. Enfin, le paragraphe 273.65(8) énonce que le commissaire du CST est tenu de faire enquête sur les activités exercées sous le régime d'une autorisation ministérielle pour en contrôler la conformité, et qu'il doit rendre compte de ses enquêtes au ministre.

La Commissaire à la protection de la vie privée a fait des observations sur la question et a fait comprendre que le mandat relatif à l'examen portant sur l'autorisation de l'interception des communications privées doit être élargi, étant trop restrictif. Elle a en particulier recommandé de modifier le paragraphe 273.65(8) de la *Loi sur la défense nationale* de sorte que le commissaire du CST soit non seulement tenu de vérifier que l'interception de

CHAPITRE SEPT : CENTRE DE LA SÉCURITÉ DES TÉLÉCOMMUNICATIONS ET COMMISSAIRE DU CST

CONTEXTE

Créé après la Deuxième Guerre mondiale et passé sous la gouverne du ministère de la Défense nationale en 1975, le Centre de la sécurité des télécommunications (CST) a été reconnu pour la première fois dans un texte de loi à l'article 102 de la *Loi antiterroriste*, qui ajoutait une partie V.1. (articles 273.61 à 273.7) à la *Loi sur la défense nationale*. Ces dispositions définissent le mandat du CST, soit la protection des renseignements électroniques (provenant de l'étranger) et des infrastructures d'information (article 273.64).

Le chef du CST s'occupe de la gestion du Centre, sous la direction du ministre de la Défense nationale (par. 273.62(2)). Le ministre peut lui donner par écrit des instructions concernant l'exercice de ses fonctions (par. 273.62(3)). Puisque ces instructions ne sont pas des textes réglementaires au sens de la *Loi sur les textes réglementaires*, elles n'ont pas à être publiées dans la *Gazette du Canada* ni ailleurs.

Puisque le CST est un organisme de protection des renseignements électroniques provenant de l'étranger, la loi, jusqu'à l'adoption de la *Loi antiterroriste* en 2001, lui interdisait d'intercepter, de conserver et d'analyser des communications électroniques étrangères émanant du Canada ou destinées au Canada. Le ministère de la Justice était d'avis à l'époque qu'une telle activité devait être autorisée par un juge aux termes des dispositions du *Code criminel* concernant la surveillance électronique. Or, l'article 273.65 de la *Loi sur la défense nationale* permet maintenant l'interception, la garde et l'analyse de ce genre de communications sur autorisation du ministre, laquelle est valide pour un an et renouvelable pour des périodes d'un an à la fois. Le commissaire du CST fait enquête sur les activités menées sous le régime d'une telle autorisation. Le ministre de la Défense nationale peut donner des instructions pour que les Forces canadiennes aident le Centre dans l'exercice de ces activités.

Il y a aussi un article (273.63) qui prévoyait la nomination d'un commissaire du CST, dont le poste constitue le prolongement en quelque sorte d'un poste créé par décret en 1996, en vertu de la *Loi sur les enquêtes*. Le commissaire a pour mandat de procéder à des examens concernant les activités du Centre pour en contrôler la légalité, de faire enquête à la suite de plaintes et d'informer le ministre de la Défense nationale de toute activité qui n'est pas conforme à la Loi. Le commissaire du CST a tous les pouvoirs d'enquête conférés à un commissaire en

relativement aux audiences et aux appels renseignements non divulgués pour des raisons d'intérêt public déterminées. Toutefois, on a abrogé l'article 37.21 en 2004. On le considérerait comme inutile étant donné la compétence inhérente du tribunal de tenir une audience à huis clos.

Le Sous-comité considère comme incohérent le fait que l'article 37.21 ait été abrogé, mais non l'article 38.11. Nous reconnaissons que ces articles traitent de la non-divuligation de renseignements pour des raisons différentes, mais le Parlement devrait ou bien exiger des audiences à huis clos dans les deux cas, ou bien s'en remettre à la compétence inhérente du tribunal. Étant donné le caractère délicat des questions touchant aux relations internationales et à la défense et à la sécurité nationales, ainsi qu'aux raisons d'intérêt public déterminées, le Sous-comité préfère que la Loi prévoie des audiences à huis clos dans tous les cas.

RECOMMANDATION 43

Le Sous-comité recommande que l'article 37.21 de la Loi sur la
***preuve au Canada*, abrogé en 2004, soit réadopté.**

RECOMMANDATION 41

Le Sous-comité recommande que le paragraphe 37(7) de la Loi sur la preuve au Canada soit remplacé par ce qui suit :

« L'ordonnance de divulgation prend effet

a) après l'expiration du délai prévu ou accordé pour en appeler;

b) en cas d'appel, après sa confirmation et l'expiration du délai prévu ou accordé pour en appeler du jugement, et l'épuisement des recours en appel. »

Bien qu'une ordonnance de divulgation visant des renseignements non divulgués pour des raisons d'intérêt public déterminées ne prenne effet qu'au moment prévu au paragraphe 37(7) de la Loi, aucune disposition comparable n'empêche la divulgation en attendant un éventuel appel d'une ordonnance qui autorise, en vertu de l'article 38.06, la divulgation de renseignements détenus parce que leur divulgation porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales. Comme il importe peut-être encore davantage que de tels renseignements ne soient pas divulgués jusqu'à l'épuisement de tous les recours en appel, le Sous-comité croit qu'on devrait adopter une disposition semblable au paragraphe 37(7) relativement aux ordonnances de divulgation rendues en vertu de l'article 38.06.

RECOMMANDATION 42

Le Sous-comité recommande que la Loi sur la preuve au Canada soit modifiée de manière qu'une ordonnance de divulgation rendue en vertu des paragraphes 38.06(1) ou (2) prenne effet a) après l'expiration du délai prévu ou accordé pour en appeler, ou, b) en cas d'appel, après sa confirmation et l'expiration du délai prévu ou accordé pour en appeler du jugement, et l'épuisement des recours en appel.

Audiences à huis clos

En vertu de l'article 38.11 de la *Loi sur la preuve au Canada*, les audiences au sujet de renseignements non divulgués par le gouvernement pour des raisons liées aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, et l'audition de l'appel ou de l'examen d'une ordonnance autorisant la divulgation ou confirmant l'interdiction de divulguer, ont lieu à huis clos. Au moment de l'adoption de la *Loi antiterroriste*, on a inclus à l'article 37.21 une disposition semblable

Les autres dispositions en vertu desquelles, tout dépendant de certaines conclusions, la divulgation devrait être obligatoire plutôt que simplement optionnelle sont les paragraphes 38.06(1) et (2) de la *Loi sur la preuve au Canada*. Ces paragraphes sont analogues aux deux qui viennent d'être examinés, sauf qu'ils traitent des renseignements non divulgués dans l'intérêt des relations internationales ou de la défense ou de la sécurité nationales plutôt que pour des raisons d'intérêt public déterminées. Premièrement, à moins que le juge n'arrive à la conclusion que la divulgation porterait préjudice aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, le Sous-comité est d'avis qu'il devrait être tenu de rendre une ordonnance de divulgation en vertu du paragraphe 38.06(1). Deuxièmement, si le juge conclut que la divulgation des renseignements serait préjudiciable, mais que les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulgation, le Sous-comité est d'avis qu'il devrait être tenu d'autoriser la divulgation sous l'une des formes indiquées au paragraphe 38.06(2).

RECOMMANDATION 40

Le Sous-comité recommande que, dans la *Loi sur la preuve au Canada*, les mots « peut rendre » aux paragraphes 37(4.1) et 38.06(1) soient remplacés par le mot « rend » et que, aux paragraphes 37(5) et 38.06(2), le mot « peut » soit remplacé par le mot « autorise » et le mot « autoriser, » soit remplacé par le mot « et ».

Prise d'effet de l'ordonnance de divulgation

Afin de permettre un appel, le paragraphe 37(7) de la *Loi sur la preuve au Canada* précise à quel moment prend effet une ordonnance autorisant la divulgation de renseignements non divulgués par le gouvernement pour des raisons d'intérêt public déterminées. Il énonce : « L'ordonnance de divulgation prend effet après l'expiration du délai prévu ou accordé pour en appeler ou, en cas d'appel, après sa confirmation et l'épuisement des recours en appel. » Le Sous-comité considère que ce paragraphe est rédigé de manière maladroite et plutôt difficile à comprendre et qu'il devrait par conséquent être réécrit pour plus de clarté.

procureur général, selon ce qui est indiqué. Par exemple, les membres de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié et de la Commission des relations de travail dans la fonction publique devraient avoir accès à une personne en mesure de confirmer que les renseignements sont effectivement sensibles ou potentiellement préjudiciables, et qu'il ne faut pas les divulguer avant que le procureur général n'en ait été avisé.

RECOMMANDATION 39

Le Sous-comité recommande que le gouvernement élabore des directives écrites et mette en œuvre des mécanismes d'examen appropriés afin d'aider les entités désignées à s'acquitter de leur obligation d'empêcher la divulgation de renseignements sensibles ou potentiellement préjudiciables, et d'aviser le procureur général du Canada en vertu du paragraphe 38.02(1.1) de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Suppression du pouvoir judiciaire discrétionnaire

Tout dépendant des conclusions du tribunal, certaines dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada* créent un pouvoir discrétionnaire d'autoriser la divulgation de renseignements détenus par le gouvernement. Toutefois, le Sous-comité est d'avis que, si le tribunal arrive ou n'arrive pas aux conclusions spécifiées, selon le cas, il devrait être tenu d'autoriser la divulgation. La première de ces dispositions est le paragraphe 37(4.1) qui dispose que le tribunal « peut » autoriser la divulgation, sauf s'il conclut que celle-ci serait préjudiciable au regard des raisons d'intérêt public déterminées. Le Sous-comité est d'avis qu'il convient de reformuler le libellé de façon que le tribunal doive autoriser la divulgation s'il conclut qu'elle ne serait pas préjudiciable au regard des raisons d'intérêt public déterminées. Permettre que les renseignements demeurent non divulgués, malgré la conclusion que leur divulgation n'est pas préjudiciable au regard des raisons d'intérêt public déterminées, contrairement à ce qu'avance le gouvernement, serait une négation du but de la demande de divulgation faite au tribunal.

Si le tribunal conclut que la divulgation est préjudiciable au regard des raisons d'intérêt public déterminées, le paragraphe 37(5) de la *Loi sur la preuve au Canada* l'oblige à passer à une étape ultérieure de son examen. Si le tribunal conclut que les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public déterminées, le paragraphe (5) dispose qu'il « peut », après avoir examiné d'autres facteurs comme la forme et les conditions de divulgation, autoriser cette dernière sous une forme quelconque. Encore une fois, le Sous-comité est d'avis que le tribunal devrait être tenu d'autoriser la divulgation après qu'il a conclu qu'elle serait dans l'intérêt public.

renseignements, abroger le paragraphe (3), lequel porte sur la notification au procureur général des demandes déposées par quelqu'un d'autre.

RECOMMANDATION 38

Le Sous-comité recommande que l'article 38.04 de la *Loi sur la preuve au Canada* soit modifié de manière à exiger que le procureur général du Canada, en ce qui concerne les renseignements à l'égard desquels une partie à une instance a donné un avis conformément à l'un ou l'autre des paragraphes 38.01(1) à (4), soit tenu de présenter à la Cour fédérale une demande d'ordonnance relativement à la divulgation des renseignements, et ce, dans tous les cas où, sauf par suite d'un accord conclu avec la partie, le procureur général n'autorise pas leur divulgation complète et sans conditions.

Obligation des entités d'aviser le procureur général

Le paragraphe 38.02(1.1) de la *Loi sur la preuve au Canada* oblige les entités désignées qui rendent une décision ou une ordonnance qui entraînerait la divulgation de renseignements sensibles ou potentiellement préjudiciables à en aviser le procureur général du Canada. Elles ne peuvent alors faire divulguer les renseignements avant que se soit écoulé un délai de 10 jours, afin que le procureur général puisse examiner la possibilité d'interdire la divulgation. Bien que l'obligation ne s'applique que pour certaines questions ou à certaines fins, les entités désignées comprennent les juges de la Cour fédérale, les membres de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, un tribunal militaire ou un juge militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*, la Commission des relations de travail dans la fonction publique, le Commissaire à l'information, le Commissaire à la protection de la vie privée, le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité et certaines commissions d'enquête.

Le Sous-comité s'interroge au sujet de la capacité des entités désignées de savoir si les renseignements en question sont sensibles ou potentiellement préjudiciables. En particulier dans les cas où l'entité ne s'occupe pas habituellement de questions liées à la sécurité nationale, il peut s'avérer difficile de jauger la nature d'un renseignement particulier et les conséquences d'une autorisation de sa divulgation. Les définitions légales de renseignements « potentiellement préjudiciables » et « sensibles » ne sont pas, en soi, très utiles. Le Sous-comité propose donc qu'on rédige des directives afin d'aider les juges, les arbitres administratifs et les responsables gouvernementaux à s'acquitter de leur responsabilité en vertu du paragraphe 38.02(1.1). Là où la situation le justifie, tout dépendant de l'expertise fondamentale de la personne qui rend la décision ou l'ordonnance de divulgation, il devrait également exister, au sein des entités, des mécanismes d'examen visant à assurer ou non la signification de l'avis au

Plutôt que de se pencher sur la question dans chacun de ces contextes, le Sous-comité aborde le sujet en bloc dans un chapitre distinct, plus loin dans le rapport.

AUTRES MODIFICATIONS RECOMMANDÉES

Demandes à la Cour fédérale

Comme il est mentionné plus haut, en vertu de la *Loi sur la preuve au Canada*, tout participant qui, dans le cadre d'une instance, croit que des renseignements sensibles ou potentiellement préjudiciables sont sur le point d'être divulgués, est tenu d'en aviser le procureur général du Canada et de ne pas les divulguer sauf s'il y est autorisé. Si le procureur général n'a pas notifié sa décision ou, sauf par un accord conclu avec la partie, s'il a autorisé la divulgation d'une partie des renseignements ou a assorti de conditions son autorisation de divulgation, le paragraphe 38.04(2) prévoit la présentation d'une demande à la Cour fédérale en vue d'une ordonnance concernant la divulgation des renseignements. Toutefois, c'est l'une ou l'autre des trois situations qui détermine le caractère obligatoire ou optionnel de la demande et la personne à qui revient la responsabilité de la présenter.

Si la personne qui a donné l'avis initial est un témoin, le procureur général doit présenter la demande s'il n'autorise pas la divulgation complète. Si la personne qui a donné l'avis n'est pas un témoin, et a l'*obligation* de divulguer les renseignements dans le cadre d'une instance, cette personne doit présenter la demande. Si la personne qui a donné l'avis n'a pas l'obligation de divulguer les renseignements, mais qu'elle *veut* le faire, elle a le choix de présenter une demande à la Cour fédérale si le procureur général n'autorise pas la divulgation complète. Une personne autre que le procureur général qui présente une demande doit en notifier ce dernier en vertu du paragraphe 38.04(3).

Le Sous-comité se demande pourquoi la Cour fédérale n'intervient pas d'emblée dans tous les cas où le procureur général, sauf par un accord conclu avec la partie, n'autorise la divulgation d'aucun renseignement ou d'une partie seulement des renseignements après avoir reçu un avis d'une partie à une instance. Nous croyons que lorsque le procureur général refuse d'autoriser la divulgation pleine et entière des renseignements, sauf par suite d'un accord, une instance devrait être introduite à la Cour fédérale. Nous croyons en outre que la responsabilité d'introduire une instance devrait toujours incomber au procureur général, car c'est sa décision qui met en branle le processus et qu'il est onéreux pour un simple citoyen, un employé du gouvernement ou un autre participant à une instance de présenter une demande. En conséquence, il faudrait, en plus de modifier le paragraphe 38.04(2), pour préciser que c'est dans tous les cas au procureur général qu'il revient de présenter une demande d'ordonnance sur la divulgation de

processus des certificats aux yeux des personnes n'y prenant pas part directement. Mais la réalité est que très peu de Canadiens lisent régulièrement la *Gazette du Canada*.

Il y a un meilleur moyen d'augmenter la visibilité du processus des certificats visible auprès des Canadiens. Dans son mémoire, la commissaire à la protection de la vie privée recommande qu'on assujettisse le processus aux mêmes dispositions, en matière de rapports et de temporarisation que celles applicables aux audiences d'investigation et à l'engagement assorti de conditions qu'on trouve dans la section du *Code criminel* traitant de l'activité terroriste.

Le Sous-comité n'est pas d'accord avec la partie de sa recommandation proposant la temporarisation du processus des certificats, autrement dit de l'assujettir à l'annulation après une certaine période. Toutefois, il est d'accord avec elle pour dire que le procureur général du Canada devrait être tenu de déposer au Parlement un rapport annuel faisant état des recours aux certificats et aux fiats, relativement aux poursuites dans lesquelles la divulgation éventuelle de renseignements sensibles ou potentiellement préjudiciables est source de préoccupation. Il est déjà nécessaire de déposer au Parlement des rapports annuels en ce qui concerne les audiences d'investigation, les engagements assortis de conditions (aussi appelés arrestations à titre préventif), les justifications d'actes ou d'omissions conformément à l'article 25.1 du *Code criminel*, et l'utilisation de la surveillance électronique pour l'application de la loi.

RECOMMANDATION 37

Le Sous-comité recommande que la *Loi sur la preuve au Canada* soit modifiée de manière à exiger que le procureur général du Canada dépose au Parlement un rapport annuel faisant état de l'utilisation des certificats prévus à l'article 38.13 et des fiats prévus à l'article 38.15.

Il y a dans la *Loi sur la preuve au Canada* deux dispositions qui autorisent la tenue des audiences à huis clos, où les parties doivent présenter des arguments en l'absence des parties adverses. Il s'agit de l'article 38.11 et du paragraphe 38.13(6) de la Loi relativement aux audiences de même qu'aux appels ou aux examens. Il existe une procédure semblable dans le contexte de l'inscription d'entités terroristes sur une liste en vertu du *Code criminel*, du processus de révocation du statut des organismes de bienfaisance, et des certificats de sécurité en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Il est question séparément de chacun de ces processus ailleurs dans le présent rapport.

Dans plusieurs mémoires que le Sous-comité a examinés, on propose la nomination d'un défenseur spécial, ou *amicus curiae*, pour chaque processus.

comité formé de trois juges de la Cour d'appel fédérale. Le Sous-comité préfère la première de ces recommandations, soit d'autoriser un appel de l'examen judiciaire initial.

Le Sous-comité croit qu'en raison de l'impact extraordinaire de la délivrance d'un certificat, il est essentiel de concrétiser rapidement et efficacement le processus initial d'examen judiciaire. Bien qu'il soit inhabituel pour un seul juge de la Cour d'appel fédérale de présider à des instances de cet ordre (c'est normalement le fait d'un juge de la Cour fédérale qui siège seul), le Sous-comité ne croit pas qu'il s'agisse de l'élément à modifier pour assurer un contrôle plus étroit du processus des certificats. Au lieu de cela, on devrait permettre d'en appeler à la Cour du Canada de la décision du juge de la Cour d'appel fédérale. Une disposition devrait permettre à l'examen judiciaire d'un certificat, qui n'est pas satisfaisante du résultat obtenu, de demander l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême du Canada quant au bien-fondé de la décision initiale. Parce qu'il est essentiel de donner suite rapidement à l'appel de la décision initiale, le Sous-comité croit qu'un tel appel d'une décision d'un juge de la Cour d'appel fédérale devrait être entendu par un banc réduit de trois juges de la Cour suprême du Canada. La Cour a déjà l'expérience de tels bancs de trois juges formés pour étudier les demandes d'autorisation d'en appeler de décisions de tribunaux inférieurs.

RECOMMANDATION 36

Le Sous-comité recommande que le paragraphe 38.131(11) de la *Loi sur la preuve au Canada* soit abrogé et qu'on établisse un droit de demander à la Cour suprême du Canada l'autorisation d'en appeler de la décision d'un juge de la Cour d'appel fédérale, qui a procédé à l'examen judiciaire d'un certificat délivré par le procureur général du Canada. L'appel en question devrait être étudié par un banc réduit de trois juges de la Cour suprême.

Rapports annuels sur l'utilisation des certificats et des fiats

En vertu du paragraphe 38.13(7) de la *Loi sur la preuve au Canada*, le procureur général du Canada doit faire publier un certificat dès sa délivrance dans la *Gazette du Canada*. Cette disposition ne faisait pas partie de la première version de lecture de la *Loi antiterroriste*. On ne trouve pas d'exigences semblables de publication en ce qui concerne les fiats, à l'article 38.15. Il est probable que les législateurs, ayant inséré cette disposition lorsque le texte était à l'étude au sein d'un comité de la Chambre des communes, aient envisagé la publication dans la *Gazette du Canada* comme moyen de rendre visible le

Comme il est mentionné plus haut dans le présent chapitre, le paragraphe 38.13(9) de la *Loi sur la preuve au Canada* énonce qu'un certificat expire à la fin d'une période de 15 ans à compter de la date de sa délivrance et peut être délivré de nouveau. Lors des travaux du prédécesseur du Sous-comité, la commissaire à la protection de la vie privée, dans son témoignage, ont exprimé leur point de vue sur cette question. Les deux ont proposé que le certificat en question expire cinq ans après sa délivrance.

Le Sous-comité souscrit aux arguments selon lesquels un délai de 15 ans est trop long pour le maintien en vigueur du certificat. Toutefois, il convient de noter que, dans la première version de lecture de la *Loi antiterroriste*, on ne fixait aucune limite à la période pendant laquelle ces certificats demeureraient en vigueur après leur délivrance. Le Sous-comité croit qu'une période de 15 ans est trop longue, mais il croit également qu'une période de cinq ans serait trop courte. Les renseignements sensibles ou potentiellement préjudiciables à l'égard desquels ces certificats doivent s'appliquer doivent, vraisemblablement, être protégés pendant une période plutôt longue que courte. Compte tenu de ce facteur, le Sous-comité conclut qu'une période de 10 ans est plus appropriée pour le maintien en vigueur d'un certificat après sa délivrance.

RECOMMANDATION 35

Le Sous-comité recommande que le paragraphe 38.13(9) de la *Loi sur la preuve au Canada* soit modifié de manière qu'un certificat expire 10 ans après sa délivrance.

Demande d'autorisation d'appel

L'article 38.131 de la *Loi sur la preuve au Canada* autorise une partie à une instance dans le cadre de laquelle un certificat a été délivré à demander à la Cour d'appel fédérale de rendre une ordonnance modifiant ou annulant le certificat en question. Un seul juge de ce tribunal étudie la demande. En vertu du paragraphe 38.131(1), la décision du juge de la Cour d'appel fédérale est définitive et non susceptible d'appel ni de révision judiciaire. Il convient de noter que la version initiale de la *Loi antiterroriste* ne prévoyait même pas cet examen limité d'un certificat délivré par le procureur général du Canada.

Cette question, entre autres, a été soulevée par la commissaire à la protection de la vie privée dans son mémoire. Elle a recommandé qu'on envisage d'autoriser un appel de l'examen judiciaire des certificats afin d'intégrer un plus grand nombre de freins et contrepois dans le processus. Comme solution de rechange, elle a proposé que l'examen judiciaire lui-même soit effectué par un

laquelle il a été délivré. Le juge peut confirmer, modifier ou annuler le certificat, et sa décision est sans appel. À la connaissance du Sous-comité, aucun de ces certificats n'a été délivré.

En vertu de l'article 38.15 de la Loi, le procureur général du Canada peut délivrer un fiat et le faire signifier au poursuivant dans le cadre d'une poursuite engagée par le procureur général d'une province lorsque des renseignements sensibles ou potentiellement préjudiciables peuvent être divulgués. Le fiat a pour effet d'établir la compétence du procureur général du Canada à l'égard de la poursuite qui y est mentionnée et des procédures qui y sont liées. Aucune disposition ne traite du contrôle judiciaire ou de la publication d'un tel fiat. De même, il n'y a eu, à la connaissance du Sous-comité, aucun recours à cette disposition.

SUJETS DE PRÉOCCUPATION

Durée d'un certificat du procureur général

Les dispositions de la *Loi sur la preuve au Canada* qui, aux articles 38.13 et 38.131, traitent de la délivrance d'un certificat par le procureur général du Canada, suscitent des préoccupations particulières chez certains auteurs de mémoires examinés par le Sous-comité. Bon nombre des autres modifications à la *Loi sur la preuve au Canada* contenues dans la *Loi antiterroriste* avaient des précédents dans celle-ci ainsi que d'autres textes de loi, mais l'autorisation de délivrer des certificats semble sans précédent et constituer une nouveauté dans le droit canadien. Les certificats du procureur général du Canada semblent donner au gouvernement une carte maîtresse préemptive qu'il peut jouer s'il n'est pas satisfait du résultat d'un procès judiciaires ou juridiques, ou même en l'absence ou à l'avance de tels procès. Une utilisation possible et particulièrement remarquable de tels certificats a été portée à la connaissance du Sous-comité, dans les mémoires de la commissaire à la protection de la vie privée et du commissaire à l'information relativement aux enquêtes menées par leurs bureaux respectifs, à la suite de plaintes.

Le Sous-comité admet que, dans des circonstances exceptionnelles, il peut s'avérer nécessaire de recourir au certificat afin de protéger des renseignements vraiment sensibles qui seraient plus préjudiciables s'ils étaient divulgués que s'ils ne l'étaient pas. Bien que le processus des certificats du procureur général semble sans précédent au Canada, le fait qu'il n'ait pas été utilisé depuis sa mise en place montre clairement qu'on fera preuve de retenue avant d'y avoir recours. Toutefois, il ne s'ensuit pas que le Sous-comité est entièrement satisfait du processus dans sa forme actuelle. On peut et on doit améliorer le degré de transparence et de responsabilisation relativement à ces certificats.

L'article 43 de la *Loi antiterroriste* a remplacé par les articles 36.1 à 38.16 les articles 37 et 38 de la *Loi sur la preuve au Canada*, et l'article 44 a ajouté une annexe à la Loi, figurant à l'annexe 2 de la *Loi antiterroriste*.

Les articles 37 à 37.3 de la *Loi sur la preuve au Canada* autorisent le gouvernement du Canada à attester verbalement ou par écrit son opposition (pour des raisons d'intérêt public déterminées) à la divulgation de renseignements auprès d'un tribunal, d'un organisme ou d'une personne ayant le pouvoir de contraindre à leur production. La cour supérieure qui instruit l'opposition à la production de renseignements ou, dans d'autres cas, la Cour fédérale, détermine si l'opposition doit être retenue en tout, en partie ou pas du tout. Ces dispositions établissent les droits d'appel à une cour d'appel provinciale ou à la Cour d'appel fédérale, et à la Cour suprême du Canada.

Les articles 38 à 38.12 de la Loi disposent que tout participant qui, dans le cadre d'une instance, est tenu de divulguer ou prévoit divulguer ou faire divulguer des renseignements sensibles relatifs aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, doit aviser le procureur général du Canada de la possibilité de divulgation. Le procureur général du Canada peut, en tout temps, autoriser la divulgation d'une partie ou de l'ensemble de ces renseignements. Il peut aussi en tout temps présenter une demande à la Cour fédérale relativement à la divulgation de renseignements pour lesquels un avis a été donné. Le juge de la Cour fédérale qui entend la demande peut autoriser la divulgation des renseignements, sauf s'il conclut que cela serait préjudiciable aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales. Il est prévu que des appels peuvent être interjetés à la Cour d'appel fédérale ou à la Cour suprême du Canada.

Le pouvoir du procureur général du Canada, de délivrer un certificat relativement à des renseignements sensibles, est prévu aux articles 38.13 à 38.131 de la *Loi sur preuve au Canada*. Lorsqu'une décision ou une ordonnance pouvant aboutir à la divulgation de renseignements sensibles relatifs à des relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales a été rendue, le procureur général du Canada peut délivrer un certificat interdisant une telle divulgation. Le certificat doit être publié dans la *Gazette du Canada*, reste en vigueur pendant quinze ans (sauf s'il est renouvelé) et peut être examiné par un juge de la Cour d'appel fédérale par suite d'une demande d'une partie à l'instance dans le cadre de

n'a pas évolué de façon marquée et, partant, rejeter la demande en vertu de l'alinéa 10(5)a), ou décider que la situation a évolué de façon marquée, mais que des motifs raisonnables continuent de justifier l'existence du certificat et, partant, le maintenir en vigueur en vertu de l'alinéa 10(5)b). L'organisme peut interjeter appel de l'une ou l'autre de ces décisions négatives en vertu de l'article 11.

Si la décision dont on fait appel est celle décrite à l'alinéa 10(5)a), soit que la situation n'a pas évolué de façon marquée, le tribunal peut se prononcer autrement et renvoyer la question aux ministres pour qu'ils décident s'il existe néanmoins des motifs raisonnables de maintenir le certificat en vigueur en vertu de l'alinéa 10(5)b). Toutefois, il n'est pas évident qu'un organisme peut en appeler d'une décision des ministres, partant que la situation n'a pas évolué de façon marquée, et d'une décision subséquente des ministres, partant que le certificat demeure justifié même si le tribunal a conclu que la situation avait évolué de façon marquée et renvoyé la question aux ministres. Autrement dit, on peut interpréter l'article 11 comme autorisant un seul appel à l'égard de chaque demande de révision en vertu de l'article 10. Le Sous-comité est donc d'avis que, pour plus de clarté, il y a lieu de modifier l'article 11.

RECOMMANDATION 34

Le Sous-comité recommande que l'article 11 de la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (*renseignements de sécurité*) soit modifié de manière qu'il soit clair qu'un demandeur ou un organisme de bienfaisance enregistré peut demander la révision d'une décision prise en vertu de l'alinéa 10(5)b), même s'il a déjà demandé la révision d'une décision prise en vertu de l'alinéa 10(5)a).

Le demandeur ou l'organisme de bienfaisance enregistré, qui s'est fait signifier un certificat et a reçu un avis l'informant qu'il y aura une instruction judiciaire à ce sujet peut, en vertu du paragraphe 5(3) de la Loi, demander à un juge de la Cour fédérale de rendre une ordonnance interdisant la publication ou la diffusion de son identité et exigeant que les documents déposés auprès de la Cour soient considérés comme confidentiels. En vertu du paragraphe 5(4), on ne peut interjeter appel ni demander la révision judiciaire de l'ordonnance en question. Compte tenu de l'effet préjudiciable d'un certificat sur la réputation d'un organisme, le Sous-comité croit que la protection d'identité s'impose et que toutes les questions liées au certificat et aux procédures devraient demeurer confidentielles, jusqu'à ce que le certificat soit jugé raisonnable par la Cour fédérale et soit publié dans la *Gazette du Canada*, en vertu de l'article 8. Autrement dit, l'identité de l'organisme touché et le contenu des documents judiciaires devraient automatiquement être confidentiels, sans qu'il soit nécessaire pour l'organisme de présenter une demande à cet effet, jusqu'à ce qu'il soit confirmé que l'organisme a agi de manière répréhensible. En outre, cette protection devrait être accordée non seulement à partir du moment où le certificat est signé, mais tout au long de l'enquête menant à sa signature.

RECOMMANDATION 33

Le Sous-comité recommande que les paragraphes 5(3) et (4) de la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (*renseignements de sécurité*) soient abrogés et que la Loi soit modifiée de manière que, à compter du moment où un demandeur ou un organisme de bienfaisance enregistré fait l'objet d'une enquête parce qu'il est présumé avoir mis des ressources à la disposition d'une entité terroriste, son identité ne soit ni publiée, ni diffusée, et que tous les documents déposés auprès de la Cour fédérale en ce qui concerne l'examen judiciaire soient considérés comme confidentiels, jusqu'à ce que le certificat soit jugé raisonnable et publié en vertu de l'article 8.

Révision ministérielle et appels

Comme il est mentionné dans la section du présent chapitre consacrée au contexte, un organisme qui s'est vu refuser le statut d'organisme de bienfaisance ou dont le statut a été révoqué, peut, en vertu de l'article 10 de la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (*renseignements de sécurité*), demander aux ministres de réviser le certificat pour le motif que la situation a évolué de façon marquée. S'ils sont d'accord pour dire que la situation a évolué de façon marquée, et qu'il n'y a plus de motif raisonnable de maintenir le certificat en vigueur, les ministres peuvent le révoquer. Par contre, ils peuvent décider que la situation

Emploi du terme activités terroristes

Les alinéas 4(1)b) et c) de la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (*renseignements de sécurité*) font état d'entités qui se livrent à des « activités terroristes ». Le Sous-comité croit que le terme « activités » devrait être au singulier, afin que le demandeur ou l'organisme de bienfaisance enregistré ne puisse croire ni soutenir qu'un certificat n'est possible que lorsqu'un appui est fourni à une entité se livrant à plus d'une activité terroriste. Bien que l'article 33 de la Loi d'interprétation dispose que les termes utilisés englobent le singulier, il est préférable que la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (*renseignements de sécurité*) soit claire aux yeux de ceux qui la lisent. Il devrait être entendu qu'une seule activité terroriste peut justifier un certificat. Nous remarquons également qu'« activité terroriste », une expression définie dans le Code criminel, figure essentiellement au singulier dans cette loi.

RECOMMANDATION 31

Le Sous-comité recommande que les mots « des activités terroristes » soient remplacés par les mots « une activité terroriste » et que les mots « des activités de soutien à celles-ci » soient remplacés par les mots « une activité de soutien à celle-ci » à l'alinéa 4(1)b) de la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (*renseignements de sécurité*), et que les mots « des activités visées à l'alinéa b) » soient remplacés par les mots « une activité visée à l'alinéa b) » à l'alinéa 4(1)c) de la même loi.

Pour qu'un certificat soit délivré en vertu de l'alinéa 4(1)b) de la Loi, le demandeur ou l'organisme de bienfaisance enregistré doit avoir mis des ressources à la disposition d'une entité qui « se livrait à ce moment, et se livre encore » à une activité terroriste. Le Sous-comité craint qu'un organisme puisse se soustraire aux conséquences de la Loi si l'entité qu'elle a aidée cesse son activité terroriste avant que les ministres ne soient mis au courant de l'aide en question ou ne puissent signer un certificat. Il devrait être possible de produire un certificat dès qu'un demandeur ou un organisme de bienfaisance a mis des ressources à la disposition d'une entité se livrant au terrorisme, peu importe que cette entité continue de s'y livrer.

RECOMMANDATION 32

Le Sous-comité recommande que les mots « à ce moment, et se livre encore » soient supprimés de l'alinéa 4(1)b) de la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (*renseignements de sécurité*).

Dans plusieurs mémoires que le Sous-comité a examinés, on propose la nomination d'un défenseur spécial, ou *amicus curiae*, pour chaque processus. Plutôt que de se pencher sur la question dans chacun de ces contextes, le Sous-comité aborde le sujet en bloc dans un chapitre distinct, plus loin dans le rapport.

AUTRES MODIFICATIONS RECOMMANDÉES

Une exigence en matière de connaissance

L'article 4 de la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)* permet de délivrer un certificat ayant pour effet de refuser ou de révoquer le statut d'organisme de bienfaisance dans l'une des trois situations suivantes : a) lorsqu'un demandeur ou un organisme de bienfaisance enregistré a mis, met ou mettra des ressources à la disposition d'une entité inscrite en vertu du *Code criminel*; b) lorsqu'un demandeur ou un organisme de bienfaisance enregistré a mis des ressources à la disposition d'une entité qui n'est pas inscrite, mais qui se livrait et se livre encore à des activités terroristes; et c) lorsqu'un demandeur ou un organisme de bienfaisance enregistré met ou mettra des ressources à la disposition d'une entité non inscrite qui se livre ou se livrera à des activités terroristes.

Le Sous-comité croit qu'il est injuste de pénaliser un organisme qui n'avait aucune raison de croire que ses ressources aidaient une entité se livrant au terrorisme. Concurrentement avec la défense de diligence raisonnable recommandée par le Sous-comité plus haut dans le présent chapitre, le Sous-comité croit que les alinéas (4)(1)b) et c) devraient énoncer explicitement que le demandeur ou l'organisme de bienfaisance enregistré savait ou aurait dû savoir que l'entité se livrait, se livre ou se livrera au terrorisme. Ainsi, un demandeur ou un organisme de bienfaisance enregistré serait plus clairement en mesure de présenter une défense de diligence raisonnable s'il avait pris toutes les dispositions raisonnables pour s'assurer qu'il n'aidait pas une entité terroriste. Le Sous-comité ne croit pas qu'on devrait inclure une prescription de connaissance à l'alinéa a) car les noms des entités inscrites en vertu du *Code criminel* sont à la disposition du public, qui est censé savoir que ce sont des entités terroristes.

RECOMMANDATION 30

Le Sous-comité recommande d'ajouter les mots « le demandeur ou l'organisme de bienfaisance savait ou aurait dû savoir que » après le mot « que » aux alinéas 4(1)b) et c) de la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)*.

protection des réfugiés est que, en l'absence d'un éventuel contrôle ou appel de la décision portant qu'un certificat de sécurité est raisonnable, il y a eu de nombreuses contestations judiciaires d'autres points juridiques parce que le bien-fondé de la décision initiale sur le caractère raisonnable ne peut être contesté. Dans le cas des certificats de sécurité, l'un des effets de la multiplication des instances judiciaires est que le processus s'avère long et ardu. La situation ne s'est pas produite dans le cas de la révocation du statut des organismes de bienfaisance, car aucun certificat n'a encore été renvoyé à la Cour fédérale. Mais cela pourrait se produire.

Le Sous-comité est d'accord avec la recommandation contenue dans le mémoire d'Imagîne Canada voulant qu'on inscrive dans la loi un droit d'appel ou de contrôle d'une décision d'un juge de la Cour fédérale confirmant le caractère raisonnable d'un certificat. Puisqu'un juge de la Cour fédérale siègeant seul, qui entendra vraisemblablement une bonne partie de la preuve en l'absence du demandeur ou de l'organisme de bienfaisance, est appelé à rendre une décision susceptible d'entraîner la disparition de celui-ci, il devrait exister un autre recours visant à assurer l'équité de la décision. Le seul moyen d'y parvenir est d'autoriser un appel auprès de la Cour d'appel fédérale quant au bien-fondé de la décision sur le caractère raisonnable du certificat.

RECOMMANDATION 29

Le Sous-comité recommande que le paragraphe 8(2) de la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (*renseignements de sécurité*) soit modifié de manière à autoriser un appel auprès de la Cour d'appel fédérale d'une décision d'un juge de la Cour fédérale portant qu'un certificat qui lui a été renvoyé est raisonnable.

L'article 6 de la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (*renseignements de sécurité*) permet au juge désigné de la Cour fédérale, auquel le certificat est renvoyé, d'examiner à huis clos les renseignements pertinents, d'entendre une partie ou l'ensemble de la preuve présentée par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et le ministre du Revenu national dans une audience *ex parte*, à huis clos, et de fournir au demandeur ou à l'organisme de bienfaisance enregistré un résumé des éléments de preuve de nature délicate présents en son absence. Il existe une procédure similaire dans le contexte de l'inscription des entités terroristes en vertu du *Code criminel*, des instances en vertu de la Loi sur la preuve au Canada, ainsi que des certificats de sécurité en vertu de la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés. Il est question séparément de chacun de ces processus ailleurs dans le présent rapport.

TréSOR des États-Unis que la Charity Commission for England and Wales ont produit des documents d'orientation dans ce secteur; de même, l'Agence du revenu du Canada a produit des directives à l'intention des organismes de bienfaisance qui œuvrent sur la scène internationale.

Un examen de ces documents révèle qu'ils sont de nature générale et ne possèdent guère d'utilité pratique pour ce qui est d'aider un demandeur ou un organisme de bienfaisance enregistré à évaluer ses bénéficiaires avec une diligence raisonnable.

RECOMMANDATION 28

Le Sous-comité recommande que l'Agence du revenu du Canada, en consultation avec le secteur bénévole, élabore et mette en application des directives sur les pratiques exemplaires, en consultation avec le secteur des organismes de bienfaisance, afin d'aider les demandeurs du statut d'organisme de bienfaisance et les organismes de charité enregistrés à mener à bien, avec une diligence raisonnable, leur évaluation des bénéficiaires.

Caractère raisonnable : droit d'appel

Le paragraphe 8(2) de la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (*renseignements de sécurité*) dispose que la décision du juge de la Cour fédérale portant qu'un certificat est raisonnable n'est pas susceptible d'appel ou de contrôle judiciaire. On trouve dans la Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés une disposition semblable sur le processus des certificats de sécurité applicable au renvoi de ressortissants étrangers et de résidents permanents du Canada. Cette dernière question est abordée ailleurs dans le présent rapport. L'une des conséquences de la disposition parallèle de la Loi sur l'immigration et la

juge de la Cour fédérale, auquel un certificat est renvoyé, ne considère pas celui-ci comme raisonnable lorsque le demandeur ou l'organisme de bienfaisance a démontré qu'il a exercé une diligence raisonnable afin d'éviter un usage abusif de ses ressources en vertu des alinéas 4(1)a), b), et c).

En se penchant sur cette recommandation, le Sous-comité a examiné les exigences faites en vertu du paragraphe 4(1) de la Loi. À la lecture attentive de cette disposition, il lui est apparu que, pour qu'un certificat de sécurité soit délivré à son endroit, un demandeur ou un organisme de bienfaisance doit consciemment et intentionnellement s'être adonné à des activités appuyant directement ou indirectement une activité terroriste. Si un tel organisme prend avec la diligence voulue les mesures qui sont en son pouvoir pour s'assurer qu'il n'est pas utilisé à des fins terroristes, il est peu probable qu'on mette en branle contre lui le processus de révocation.

Toutefois, le Sous-comité est conscient de l'inquiétude que cause l'ensemble du processus de révocation aux organismes de charité, en particulier ceux qui travaillent à l'extérieur du Canada, dans des zones de conflit et d'autres situations dangereuses. Certains considèrent que le processus en question jette une ombre sur le travail des organismes de bienfaisance. Par conséquent, le Sous-comité est d'accord pour dire que, pour assurer une plus grande certitude et pour rassurer les organismes de bienfaisance et ceux qui les appuient, il convient de modifier la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (*renseignements de sécurité*) selon la recommandation d'Imaginé Canada.

RECOMMANDATION 27

Le Sous-comité recommande que la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (*renseignements de sécurité*) soit modifiée de manière que le juge de la Cour fédérale, auquel un certificat est renvoyé, ne considère pas celui-ci comme raisonnable lorsque le demandeur ou l'organisme de bienfaisance enregistré a démontré qu'il a exercé une diligence raisonnable afin d'éviter un usage abusif de ses ressources en vertu du paragraphe 4(1).

Directives sur les pratiques exemplaires à l'intention des organismes de bienfaisance

Comme on le mentionne plus haut dans le présent chapitre, le GAFI a publié des recommandations et directives spéciales sur les pratiques exemplaires à l'échelle internationale, dans le but de fournir aux organismes de bienfaisance des indications sur ce qu'il convient de faire pour éviter qu'on se serve de leur statut pour appuyer financièrement des activités terroristes. Tant le département du

En vertu de l'article 11 de la Loi, le demandeur ou l'ancien organisme de bienfaisance enregistré peut demander à la Cour fédérale de réviser la décision prise par les ministres en vertu de l'article 10. La décision du tribunal n'est susceptible ni d'appel ni de révision judiciaire.

À la connaissance du Sous-comité, aucun certificat n'a été délivré en vertu de cette loi.

SUJETS DE PRÉOCCUPATION

Défense de diligence raisonnable

Le refus d'accorder le statut d'organisme de bienfaisance ou la révocation du statut ont d'énormes conséquences. L'organisation perd la capacité de recueillir et de distribuer des fonds dans son domaine d'activité. Elle ne peut délivrer de reçus en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* à ceux qui veulent contribuer à ses activités. Le demandeur ou l'organisme de bienfaisance enregistré peut devenir insolvable ou devoir être liquidé. Il y a aussi un risque de responsabilité civile pour les membres de son conseil d'administration qui, aux yeux de certains, n'auraient pas assumé leur responsabilité fiduciaire de protéger adéquatement les biens du demandeur ou de l'organisme de bienfaisance enregistré. Il pourrait en outre y avoir un risque de responsabilité pénale tant pour le demandeur ou l'organisme de bienfaisance enregistré que pour les administrateurs et les employés, en vertu des dispositions du *Code criminel* visant l'infraction de terrorisme.

De telles conséquences pourraient se matérialiser dans une situation où l'organisme aurait tout mis en œuvre pour s'assurer que les bénéficiaires de ses dons soient légitimes et n'aient aucun lien avec une entité terroriste. Les mesures prises pour obtenir ces assurances peuvent demeurer inadéquates à cause de la pression exercée sur l'organisme pour qu'il vienne en aide à des personnes vivant dans des endroits éloignés du monde, où les conséquences de catastrophes doivent être contrôlées rapidement afin d'éviter la misère et la destruction. L'organisme peut avoir déployé tous ses efforts pour déterminer qui bénéficie de son activité, mais cela peut ne pas suffire.

Les arguments contenus dans les mémoires d'Imaginé Canada et de Vision mondiale Canada ont exprimé cette préoccupation de manière frappante au Sous-comité. Plus précisément, Imaginé Canada indique dans son mémoire que la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)* ne permet aucune défense fondée sur la diligence raisonnable à un organisme ayant pris des mesures raisonnables pour s'assurer qu'il n'a pas été et ne sera pas utilisé comme véhicule pour appuyer une activité terroriste ou y acheminer des ressources. L'organisme recommande de modifier la loi de façon à exiger que le

de croire qu'un demandeur ou un organisme de bienfaisance enregistré a mis, met ou mettra, directement ou indirectement, des ressources à la disposition d'une entité terroriste, inscrite ou non, au sens du *Code criminel*. Conformément à l'article 13, un tel certificat demeure valide pour une période de sept ans sauf s'il est révoqué.

En vertu de l'article 5 de la Loi, les ministres sont tenus de faire signifier au demandeur ou à l'organisme de bienfaisance enregistré une copie du certificat et un avis l'informant que celui-ci sera déposé à la Cour fédérale. En vertu de l'article 6, une fois le certificat déposé à la Cour fédérale, le juge doit, entre autres, examiner à huis clos les renseignements pris en considération pour l'établissement du certificat ainsi que tout autre élément de preuve, fournir au demandeur ou à l'organisme un résumé des renseignements dont il dispose afin de lui permettre d'être suffisamment informé des circonstances ayant mené au certificat, et donner au demandeur ou à l'organisme la possibilité d'être entendu. En vertu de l'article 7, le juge décide si le certificat est raisonnable et, dans la négative, le révoque. La décision sur le caractère raisonnable du certificat est sans appel.

L'article 8 de la Loi énonce que lorsqu'un juge de la Cour fédérale déclare un certificat raisonnable en vertu de l'article 7, cela établit de façon concluante que le demandeur n'est pas admissible au statut d'organisme de bienfaisance enregistré ou que l'organisme de bienfaisance enregistré ne se conforme plus aux exigences de son enregistrement. Le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile est tenu de faire publier tout certificat jugé raisonnable dans la *Gazette du Canada*.

Quiconque est visé par un certificat jugé raisonnable et croit que la situation a évolué de façon marquée depuis ce jugement peut, en vertu de l'article 10 de la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)*, en s'adressant au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, demander à celui-ci et au ministre du Revenu national de réviser le certificat. Les ministres peuvent décider que, depuis que le certificat a été jugé raisonnable, la situation n'a pas évolué de façon marquée, auquel cas ils rejettent la demande, ou que, même si la situation a évolué de façon marquée, il existe des motifs raisonnables soit de maintenir le certificat en vigueur, soit de l'annuler. Si la décision n'est pas prise dans un délai de 120 jours suivant la réception de la demande, le certificat est réputé révoqué à l'échéance de ce délai.

CHAPITRE CINQ : RÉVOCATION DE L'ENREGISTREMENT D'ORGANISMES DE BIENFAISANCE

CONTEXTE

À la réunion ministérielle sur le terrorisme tenue en juillet 1996 à Paris, les pays du G7/G8 (y compris le Canada) ont convenu d'adopter des mesures internes en vue d'empêcher le financement du terrorisme par le truchement d'organisations de façade qui ont, ou prétendent avoir, des objectifs de bienfaisance. Par ailleurs, le Canada a travaillé activement au sein du Groupe d'action financière internationale (GAFI), formé de 33 membres, qui a élaboré et défendu des politiques et des pratiques exemplaires nationales et internationales en vue de combattre le blanchiment d'argent et, plus tard, le financement du terrorisme. Peu de temps après les attaques de septembre 2001 contre les États-Unis, le GAFI a élargi la portée de son mandat au-delà du blanchiment d'argent, de façon à englober la lutte contre le financement du terrorisme.

En février 2000, le Canada a signé la *Convention internationale sur la répression du financement du terrorisme*. Ce faisant, il s'est engagé à adopter des mesures législatives entre autres afin de prévenir le financement du terrorisme et d'autres formes d'appuis à cette activité. La Convention mettait l'accent sur la nécessité de juguler les apports fournis par des organismes de bienfaisance, une composante du financement international de certains groupes terroristes. Les mesures de révocation de l'enregistrement d'organismes de bienfaisance contenues dans la *Loi antiterroriste* font partie de la réponse du Canada face à ses obligations internationales dans ce domaine.

La Partie 6 de la *Loi antiterroriste*, et en particulier l'article 113⁶, contient la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)*. Cette loi régit la protection et l'utilisation des renseignements en matière de sécurité et de criminalité, afin de déterminer si des organismes sont admissibles et continuent d'être admissibles au statut d'organisme de bienfaisance en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Elle vise à empêcher les organisations terroristes ou les organisations qui appuient directement ou indirectement des groupes terroristes de bénéficier des avantages fiscaux accordés aux organismes de bienfaisance.

L'article 4 de la Loi permet au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile et au ministre du Revenu national de signer un certificat attestant qu'ils estiment, sur le fondement de renseignements, avoir des motifs raisonnables

⁶ Tel que modifié par une disposition de coordination à l'article 125 de la *Loi antiterroriste*.

suite de l'examen effectué deux ans après l'inscription initiale, conformément au paragraphe (9), puisque, en accord avec le paragraphe (8), l'entité doit au préalable demander d'être rayée de la liste.

RECOMMANDATION 25

Le Sous-comité recommande que l'article 83.05 du *Code criminel* soit modifié de manière que, lorsqu'une entité inscrite demande à être radiée de liste conformément aux paragraphes 83.05(2) ou (8), le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile fasse une recommandation dans un délai de 60 jours, à défaut de quoi il sera réputé avoir décidé de recommander que l'entité soit rayée de la liste. En outre, toute recommandation réelle ou présumée de la part du ministre devra être communiquée au gouverneur en conseil, lequel rendra une décision finale dans un délai de 120 jours suivant la demande de l'entité, à défaut de quoi l'entité sera réputée avoir été rayée de la liste.

RECOMMANDATION 26

Le Sous-comité recommande que l'article 83.05 du *Code criminel* soit modifié de manière à préciser que, après chaque examen effectué tous les deux ans en vertu du paragraphe (9), il appartient au gouverneur en conseil de décider en bout de ligne si l'entité devrait rester ou non sur la liste des entités inscrites. En outre, la décision sera rendue dans un délai de 120 jours suivant le début de l'examen, à défaut de quoi l'entité sera réputée avoir été rayée de la liste.

Le Sous-comité trouve cependant que l'article 83.05, dans sa version actuelle, n'indique pas clairement qu'il incombe au gouverneur en conseil (c'est-à-dire au Cabinet) de décider ultimement du sort de l'entité, à savoir si elle devrait ou non rester sur la liste. Si, d'après le paragraphe (1), l'inscription *initiale* est faite par le gouverneur en conseil, sur la recommandation du ministre, il n'est nulle part précisé dans les paragraphes faisant état des recommandations du ministre que le gouverneur en conseil étudie la recommandation et choisit ensuite de l'accepter ou de la rejeter. En fait, le paragraphe (4) semble laisser entendre que la recommandation du ministre devient la décision finale communiquée au demandeur, lequel a 60 jours pour présenter une demande de contrôle judiciaire.

Pour plus de précision et d'uniformité, le Sous-comité pense qu'on devrait apporter des modifications afin de préciser qu'il appartient toujours au gouverneur en conseil de décider ultimement de conserver ou non une entité sur la liste après avoir reçu du ministre une recommandation à ce sujet, conformément aux paragraphes 83.05(2), (3) ou (9). De plus, nous croyons que le gouverneur en conseil devrait rendre sa décision dans un délai de 120 jours, à compter de la date à laquelle le ministre a reçu la demande, à défaut de quoi l'entité serait réputée avoir été rayée de la liste.

Dans l'intérêt de l'application régulière de la loi, le paragraphe 83.05(3) devrait être modifié de telle sorte que, si le ministre omet de faire une recommandation au gouverneur en conseil dans les 60 jours suivant la réception de la demande de radiation, il soit réputé avoir décidé de recommander la radiation du demandeur. Les délais de 60 jours et de 120 jours visent à garantir un examen plus juste et plus rapide des demandes. Il est injuste d'exiger qu'une entité présente d'abord au gouvernement une demande de radiation, que celle-ci ne soit pas examinée dans un délai opportun, puis que le ministre soit réputé avoir décidé de ne pas recommander la radiation, ce qui oblige l'entité à réclamer un contrôle judiciaire si elle veut toujours être rayée.

Pour des raisons analogues à celles qui viennent d'être énoncées, le Sous-comité croit que chaque examen de la liste des entités inscrites effectué après deux ans, et exigé en vertu du paragraphe 83.05(9) du Code, devrait aussi donner lieu à une décision finale du gouverneur en conseil dans un délai de 120 jours suivant le début de l'examen, à défaut de quoi l'entité serait réputée avoir été rayée de la liste. Compte tenu des conséquences de l'inscription d'une entité sur la liste, le gouvernement devrait être obligé de rendre une décision dans un délai raisonnable. Si, après une demande présentée en vertu des paragraphes 83.05(2) ou (8), le gouverneur en conseil décidait de ne pas rayer une entité de la liste, celle-ci aurait 60 jours, à partir du moment où elle reçoit avis de la décision, pour demander un contrôle judiciaire, comme il est déjà prévu au paragraphe (5). Comme il est aussi prévu actuellement, l'entité ne pourrait pas réclamer tout de suite un contrôle judiciaire si le gouverneur en conseil décidait de la garder inscrite sur la liste par

instances en vertu de la *Loi sur la preuve au Canada*, ainsi que des certificats de sécurité en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*. Il est question séparément de chacun de ces processus ailleurs dans le présent rapport.

Dans plusieurs mémoires que le Sous-comité a examinés, on propose la nomination d'un défenseur spécial, ou *amicus curiae*, pour chaque processus. Plutôt que de se pencher sur la question dans chacun de ces contextes, le Sous-comité aborde le sujet en bloc dans un chapitre distinct, plus loin dans le rapport.

AUTRES MODIFICATIONS RECOMMANDÉES

Examen ministériel d'une décision d'inscrire une entité

En vertu du paragraphe 83.05(2) du *Code criminel*, une entité inscrite par le gouvernement en conseil sur la recommandation du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile doit d'abord présenter une demande écrite au ministre, si elle estime ne pas devoir figurer sur la liste. Ce n'est qu'après que le ministre a rendu une décision, ou qu'il est réputé l'avoir fait, que l'entité peut réclamer un contrôle judiciaire. Le Sous-comité croit qu'il est injuste de demander à une entité inscrite, qui estime ne pas devoir l'être, de présenter d'abord sa requête à la personne qui vient de recommander l'inscription. Tout au plus devrait-il être optionnel de présenter une demande au ministre. Si elle le souhaite, une entité inscrite devrait pouvoir présenter directement à un juge, en vertu du paragraphe 83.05(5), une demande de révision de la décision initiale visant son inscription sur la liste.

RECOMMANDATION 24

Le Sous-comité recommande que l'article 83.05 du *Code criminel* soit modifié de manière que, lorsqu'une entité inscrite désire faire réviser une décision initiale visant son inscription, elle ne soit pas obligée de présenter une demande au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile en vertu du paragraphe (2), mais qu'elle puisse s'adresser directement à un juge en vertu du paragraphe (5).

Le Sous-comité croit qu'une entité inscrite devrait pouvoir s'adresser directement à un tribunal afin de faire réviser une décision initiale visant son inscription. Par contre, il ne s'inquiète pas du fait que, en raison du temps écoulé et, possiblement, de la présentation de nouveaux renseignements, on doive d'abord s'adresser au ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile dans le contexte d'une demande présentée ultérieurement en vertu du paragraphe 83.05(8), par suite d'une évolution importante de la situation ou de l'examen effectué deux ans après l'inscription initiale, conformément au paragraphe 83.05(9).

⁵ Le ministre actuel est appelé « ministre de la Sécurité publique », mais le *Code criminel* continue d'utiliser l'appellation « ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile ».

Le paragraphe 83.05(5) du Code autorise un contrôle par la Cour fédérale d'une décision du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile de ne pas radier une entité de la liste. Le paragraphe (6) permet à la Cour fédérale d'examiner à huis clos les renseignements en matière de sécurité ou de criminalité, d'entendre une partie ou l'ensemble de la preuve présentée par le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile dans une audience *ex parte*, à huis clos, et de fournir au demandeur du contrôle judiciaire un résumé des éléments de preuve de nature délicate présentés en son absence. Il existe un processus similaire dans le contexte de la radiation des organismes de bienfaisance, des

Le Sous-comité recommande qu'on envisage d'intégrer des critères à appliquer pour l'inscription d'entités et des conséquences juridiques de l'inscription, les régimes de listes d'entités terroristes établis en vertu du *Code criminel*, du *Règlement d'application des résolutions des Nations Unies sur la lutte contre le terrorisme* et du *Règlement d'application des résolutions des Nations Unies sur Al-Qaida et le Taliban*.

RECOMMANDATION 23

Néanmoins, la recommandation du B'nai B'rith Canada visant le fusionnement des listes évoque une préoccupation partagée par le Sous-comité. Bien qu'on ait pris des mesures en vue d'éliminer les listes multiples, d'autres problèmes demeurent. Les trois listes d'entités terroristes, en vertu du Code, du RARNULT et du RARNUAT, sont administrées par deux ministères qui relèvent de différents ministères – le ministre des Affaires étrangères et le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile⁵. Par ailleurs, les critères à appliquer pour les ajouts aux listes et les conséquences juridiques de ces ajouts diffèrent d'une liste à l'autre. Le Sous-comité croit qu'on devrait chercher à intégrer davantage les trois listes des points de vue de l'administration ministérielle, des critères à appliquer pour l'inscription d'une entité ainsi que des conséquences juridiques de l'inscription.

Les organisations auxquelles on a refusé ou dont on a révoqué le statut d'organisme de bienfaisance en vertu de la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance* (renseignements de sécurité), incluse comme partie de la *Loi antiterroriste*, ne sont pas en soi des entités terroristes. Ce sont plutôt des organisations dont on a découvert l'appui à une entité terroriste. En outre, d'après ce que le Sous-comité a appris, il semble que les dispositions de la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance* (renseignements de sécurité) n'aient pas été invoquées. Cela signifie qu'il n'existe pas encore de liste d'organismes de bienfaisance radés. Le Sous-comité traitera de la radiation des organismes de bienfaisance dans le prochain chapitre du rapport.

Outre celui prévu dans le *Code criminel*, il existe deux autres régimes d'inscription d'entités terroristes. Le premier est constitué sous l'égide du *Règlement d'application des résolutions des Nations Unies sur la lutte contre le terrorisme* (RARNULT), et l'autre en vertu du *Règlement d'application des résolutions des Nations Unies sur Al-Qaïda et le Taliban* (RARNUAT). Le RARNULT et le RARNUAT mettent en œuvre respectivement les résolutions 1373 et 1267 du Conseil de sécurité des Nations Unies. C'est au ministre des Affaires étrangères qu'il incombe de concrétiser ces deux régimes.

En juin 2006, des modifications au RARNULT ont permis d'harmoniser les deux règlements ainsi que le régime d'inscription prévu dans le *Code criminel*, dans le but d'éviter la multiplication des listes et les doublons. Les particuliers et les organisations ne peuvent être inscrits que sur une liste. La liste du Code comprend à l'heure actuelle 40 organisations, tandis que la liste du RARNULT contient 36 noms, tant de particuliers que d'organisations.

Les listes diffèrent quant aux critères à appliquer pour y ajouter des noms et quant aux conséquences juridiques de l'inscription d'un nom. En ce qui a trait à la liste du Code, l'article 83.05 exige qu'on ait des motifs raisonnables de croire que l'entité s'est sciemment livrée à une activité terroriste ou a sciemment collaboré avec un groupe terroriste. Les critères d'inscription sur la liste du RARNULT n'englobent pas la nécessité que l'entité ait agi en connaissance de cause; on doit toutefois avoir des motifs raisonnables de croire qu'elle ait participé à une activité terroriste. Le RARNUAT, qui interdit de traiter avec Oussama ben Laden, Al-Qaïda et le Taliban, concorde avec la liste établie par le comité du Conseil de sécurité des Nations Unies.

Une entité inscrite sur la liste du Code est d'emblée automatiquement définie comme un groupe terroriste — ce qui n'est pas le cas des entités inscrites sur les deux autres listes. Si on porte des accusations criminelles contre une entité inscrite en vertu du Code, il n'est pas nécessaire de prouver qu'elle est un groupe terroriste. Pour des accusations semblables contre des entités inscrites sur les deux autres listes, il faut prouver que l'entité en question est un groupe terroriste.

SUJETS DE PRÉOCCUPATION

Listes multiples

Dans son mémoire, le B'nai Brith Canada traite de l'existence de trois listes d'entités terroristes, même si les listes auxquelles il fait référence soient celles établies en vertu du Code, du RARNULT et de la *Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité)*. L'organisme dit s'inquiéter du fait qu'il existe trois listes séparées et qu'elles soient administrées par différents ministères.

CHÂPITRE QUATRE : LISTES D'ENTITÉS TERRORISTES

CONTEXTE

L'article 4 de la *Loi antiterroriste* a ajouté au *Code criminel* les articles 83.05 à 83.07 traitant de l'établissement d'une liste des « entités terroristes ». L'article 83.05 définit le processus en vertu duquel le Cabinet, sur la recommandation du ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile, peut inscrire sur une liste les entités qui participent à des activités terroristes ou qui les facilitent. Pour inscrire une telle entité par réglementation, le Cabinet doit être convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire que, sciemment, l'entité s'est livrée ou a tenté de se livrer à une infraction de terrorisme, y a participé ou l'a facilitée, ou encore que, sciemment, elle agit au nom d'une entité décrite plus haut dans cette disposition, sous sa direction ou en collaboration avec elle. Le ministre ne fait la recommandation d'inscription sur la liste que s'il a des motifs raisonnables de croire que l'entité répond aux critères établis.

Une entité inscrite peut demander au ministre d'être radiée de la liste. Le ministre décide alors s'il y a des motifs raisonnables de recommander la radiation au Cabinet. S'il ne rend pas sa décision dans les 60 jours, le ministre est réputé avoir décidé de ne pas recommander la radiation. Le ministre donne sans délai un avis de la décision qu'il a rendue ou qu'il est réputé avoir rendue. Dans les 60 jours suivant la décision, le demandeur peut présenter une demande de révision de la décision au juge en chef de la Cour fédérale ou à un juge de cette cour désigné par le juge en chef. Les paragraphes 83.05(6) et (6.1) et l'article 83.06 du *Code* contiennent des dispositions particulières relatives à la preuve pour traiter les renseignements sensibles et confidentiels présentés au juge. Une fois la décision ordonnant la radiation passée en force de chose jugée, le ministre en fait publier avis sans délai dans la *Gazette du Canada*.

Le ministre examine la liste deux ans après son élaboration, et tous les deux ans par la suite, afin de déterminer s'il y a des motifs raisonnables de recommander au Cabinet qu'une entité y demeure inscrite. Une fois l'examen terminé, le ministre fait publier dans la *Gazette du Canada* un avis à cet effet.

L'article 83.07 du *Code* autorise l'entité, qui prétend ne pas être une entité inscrite, à demander au ministre de lui délivrer un certificat à cet effet. S'il est convaincu que le demandeur n'est pas une entité inscrite, le ministre doit délivrer le certificat dans les 15 jours suivant la réception de la demande.

RECOMMANDATION 21

Le Sous-comité recommande que les mots « satisfy themself » soient remplacés par les mots « be satisfied » dans la version anglaise du paragraphe 83.08(2) du *Code criminel*.

Comme mentionné dans la section consacrée au contexte, le paragraphe 83.1(1) du Code oblige toute personne à communiquer au commissaire de la GRC et au directeur du SCRS l'existence de biens appartenant à des terroristes qui sont en sa possession ou à sa disposition ou de renseignements sur une opération mettant en cause de tels biens. Cependant, le paragraphe 83.12(2) porte qu'une personne ne contrevient pas à l'article 83.1 si elle communique l'information uniquement au commissaire de la GRC ou au directeur du SCRS. Si le fait d'informer l'un ou l'autre de ces responsables ne constitue pas une infraction aux termes du paragraphe 83.12(2), il ne faudrait pas exiger que les deux soient informés au paragraphe 83.1(1). Ce manque d'uniformité nous paraît déroulant. Au demeurant, il devrait être suffisant d'informer soit le commissaire de la GRC, soit le directeur du SCRS, car ces deux organisations sont en mesure de communiquer l'une avec l'autre.

RECOMMANDATION 22

Le Sous-comité recommande que le mot « ou » soit substitué au mot « et » qui précède les mots « au commissaire » au paragraphe 83.1(1) du *Code criminel*, et que le paragraphe 83.12(2) soit abrogé.

RECOMMANDATION 19

Le Sous-comité recommande que les termes « sans justification ou excuse légitime » soient ajoutés après les mots « directement ou non » à l'article 83.03 et après le mot « quiconque » à l'article 83.04 du *Code criminel*.

Renvois à une personne

Comme on l'a vu au chapitre précédent, le Sous-comité est d'avis que la mention « une personne » est trop étroite et qu'il serait préférable d'employer le mot « entité », plus large et défini, parce qu'il englobe une personne, un groupe, une fiducie, une société de personnes ou un fonds, ou une organisation ou association non dotée de la personnalité morale. En ce qui concerne l'infraction de financement d'activités terroristes prévue à l'article 83.03 du *Code criminel*, nous estimons qu'il faudrait substituer le mot « entité » aux mots « autre personne » de manière qu'il soit interdit à quiconque d'inviter une entité à fournir des biens, des services financiers ou des services connexes pour la réalisation d'activités terroristes et au mot « personne » à l'alinéa a) pour qu'il soit de même interdit d'en faire bénéficier une entité qui se livre à une activité terroriste ou la facilite.

RECOMMANDATION 20

Le Sous-comité recommande que l'article 83.03 du *Code criminel* soit modifié par la substitution du mot « entité » aux mots « autre personne » au début de la disposition et au mot « personne » à l'alinéa a).

Blocage de biens

Le paragraphe 83.08(2) du *Code criminel* exclut toute responsabilité civile de la part d'une personne qui a fait ou omis de faire quoi que ce soit dans le but d'éviter toute opération sur des biens appartenant à un groupe terroriste, ou mis à la disposition d'un groupe terroriste, si la personne a « pris toutes les dispositions voulues pour se convaincre que le bien en cause appartient à un groupe terroriste ou est à sa disposition, directement ou non ». La version anglaise de cette disposition dit : « if the person took all reasonable steps to satisfy himself that the relevant property was owned or controlled by or on behalf of a terrorist group ». Le Sous-comité ne considère pas « *themselves* » comme un mot correct (bien qu'il soit conscient de l'intention du rédacteur d'éviter l'emploi du masculin ou du féminin). Il aurait été préférable d'écrire : « took all reasonable steps to be satisfied that the relevant property was owned or controlled by or on behalf of a terrorist group ».

mesures nécessaires pour se renseigner sur la nature de l'opération et qu'il n'était pas possible de déterminer un lien avec un groupe terroriste.

RECOMMANDATION 17

Le Sous-comité recommande que l'article 83.08 du *Code criminel* soit modifié pour y prévoir une défense basée sur la diligence raisonnable.

AUTRES MODIFICATIONS RECOMMANDÉES

Financement du terrorisme sans justification ou excuse légitime

Pour qu'il y ait infraction aux termes de l'article 83.02 du *Code criminel*, qui porte sur le fait de réunir ou de fournir des biens en vue d'activités terroristes, il faut que cela ait été fait « délibérément et sans justification ou excuse légitime ». Le Sous-comité estime que le mot « délibérément » est superflu, car le simple fait de commettre un acte sans l'avoir voulu constitue vraisemblablement une « justification ou excuse légitime ». Nous notons aussi que le terme « délibérément » ne figure dans aucune des autres dispositions du Code où l'on trouve l'expression « sans justification ou excuse légitime »⁴. En conséquence, nous pensons qu'il faut supprimer le mot « délibérément » à l'article 83.02.

RECOMMANDATION 18

Le Sous-comité recommande que les mots « délibérément et » soient supprimés de l'article 83.02 du *Code criminel*.

Le Sous-comité remarque par ailleurs que les termes « sans justification ou excuse légitime » n'apparaissent pas à l'article 83.03 du Code, qui porte sur le fait de réunir ou de fournir des biens en vue d'activités terroristes, ni à l'article 83.04, qui porte sur le fait d'utiliser ou d'avoir en sa possession des biens à des fins terroristes. Si une personne ne commet pas une infraction à l'article 83.02 quand elle a une justification ou excuse légitime, il devrait selon nous en être de même pour les infractions prévues aux articles 83.03 et 83.04, puisque les trois dispositions traitent d'infractions analogues.

⁴ Voir par exemple les articles 342.01, 342.2, 450, 451, 452, 458 et 459.

membres aux périls que présentent des opérations potentiellement suspectes, mais cela n'est pas suffisant pour justifier l'exemption de toutes les opérations auxquelles ils sont partie.

Le Parlement a adopté récemment le projet de loi C-25, qui modifie la LRPCFAT. En particulier, l'article 9 de ce projet de loi ajoute à la Loi un article 10.1, lequel stipule que les exigences de déclaration ne s'appliquent pas aux conseillers juridiques ou aux cabinets d'avocats lorsqu'ils fournissent des services juridiques. Cela semble constituer une exception étroite aux exigences de déclaration à l'égard des opérations liées directement à la prestation de services juridiques classiques. Cette exemption couvrirait probablement les avocats traitant de questions qui relèvent du droit pénal, du droit privé, du droit public ou du droit administratif. Les opérations dans ces contextes concerneraient vraisemblablement des honoraires professionnels et des débours.

Cette modification récente de la Loi semble répondre à une des préoccupations soulevées par la Fédération dans son mémoire. Par souci d'exhaustivité et d'uniformité, le Sous-comité estime opportun d'apporter une modification analogue à l'article 83.1 du Code.

RECOMMANDATION 16

Le Sous-comité recommande que l'article 83.1 du *Code criminel* soit modifié de manière à exempter de son application les conseillers juridiques et cabinets d'avocats quand ils fournissent des services juridiques et n'agissent pas comme intermédiaires financiers.

Défense basée sur la diligence raisonnable

Tel que mentionné plus haut, aux termes de l'article 83.08 du *Code criminel*, toute personne au Canada ou tout Canadien à l'étranger qui effectue sciemment, directement ou non, une opération portant sur des biens qui appartiennent à un groupe terroriste ou qui sont à sa disposition, ou qui fournit des services financiers ou des services connexes à l'égard de tels biens commet une infraction.

Les responsables d'activités commerciales ou caritatives au Canada craignent que leurs entreprises légitimes ne les exposent à des poursuites aux termes de l'article 83.08 du Code. Bien que cette disposition prévoit que les activités liées à un groupe terroriste doivent avoir été effectuées en toute connaissance de cause (sciemment), le Sous-comité estime utile, pour assurer une plus grande certitude, de modifier cet article pour prévoir une défense basée sur la diligence raisonnable contre de telles accusations. Ainsi, un accusé ayant participé à des opérations commerciales ou caritatives légitimes pourrait démontrer qu'il a pris les

Le secret professionnel est un élément important de la règle de droit. Il permet aux clients de solliciter des conseils juridiques auprès d'un avocat dans la certitude que les renseignements confidentiels qu'ils lui fournissent ne seront pas divulgués sans leur consentement. L'Association comme la Fédération craignent que les mesures antiterroristes, faisant l'objet du présent chapitre, soient incompatibles avec le principe du secret professionnel, protégé par la Constitution, et ne fassent des avocats des agents de l'État au détriment des intérêts de leurs clients.

La Fédération trouve la situation si inquiétante qu'elle a lancé avec succès une contestation judiciaire des exigences de déclaration de la LRPCFAT dans la mesure où elles s'appliquent aux membres de la profession juridique : 'application des dispositions incriminées a été suspendue, tandis que le gouvernement et la profession cherchent comment les opérations peuvent être déclarées sans porter atteinte au secret professionnel. Dans l'intervalle, les ordres membres de la Fédération ont rédigé des lignes directrices pour conseiller les avocats qui sont partie à des opérations potentiellement suspectes.

Ces dernières années, la Cour suprême du Canada a eu à plusieurs reprises à se pencher sur la question du secret professionnel et s'est prononcée sur la nature de ce principe et les limites de son application. Elle a statué notamment que l'information faisant l'objet du secret professionnel est à l'abri de l'État. Elle ne peut pas être communiquée ou divulguée de force et est inadmissible en justice. En tant que gardien de cette information, un avocat ne peut pas la divulguer sans le consentement du client concerné. La Cour a statué que, bien que le principe du secret professionnel ne soit pas absolu, il est aussi absolu que possible, et que toute atteinte législative à ce principe sera considérée comme déraisonnable, et de ce fait, incompatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés* à moins qu'elle ne soit absolument nécessaire. En conséquence, toute information concernant la facturation des clients et des questions du même ordre sera vraisemblablement protégée par le secret professionnel, tandis que les renseignements concernant des opérations criminelles entre un avocat et son client, ou dans lesquelles un avocat sert simplement d'intermédiaire, ne le seront pas.

Après avoir discuté de cette question difficile, le Sous-comité a conclu que, pour préserver l'efficacité des mesures législatives et autres concernant le financement du terrorisme et les biens liés au terrorisme, les exigences de déclaration doivent s'appliquer à tous, avec le moins d'exceptions possible. Le Sous-comité est convaincu, cependant, que les questions qui sous-tendent le secret professionnel sont suffisamment importantes pour justifier une exemption limitée des exigences de déclaration pour les avocats. Les ordres des avocats des provinces et des territoires ont pris certaines mesures pour sensibiliser leurs

saisir des biens au Canada ou bloquer des biens à l'étranger et interdire toute opération par des Canadiens sur ces biens. Une ordonnance peut aussi prévoir la nomination d'un administrateur chargé de préserver les biens ainsi saisis ou bloqués.

Les dispositions sur la confiscation de biens se trouvent aux articles 83.14 à 83.17 du *Code criminel*. Aux termes de l'article 83.14, le procureur général peut demander à un juge de la Cour fédérale une ordonnance de confiscation à l'égard des biens d'un groupe terroriste, de biens servant à faciliter une activité terroriste, d'argent ou d'instruments monétaires en la possession de personnes qui ont facilité ou exécuté des activités terroristes ou envisagent de le faire. Si le juge de la Cour fédérale est convaincu que les biens saisis ou bloqués ont un rapport avec des activités terroristes, il peut en ordonner la confiscation au profit de Sa Majesté, et il est ensuite disposé de ces biens suivant les instructions du procureur général.

SUJETS DE PRÉOCCUPATION

Secret professionnel

L'Association du Barreau canadien et la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada éprouvent des réserves au sujet de l'article 83.1 du *Code criminel* et d'autres mesures connexes sur le financement du terrorisme. Comme on l'a expliqué brièvement plus haut, toute personne au Canada et tout Canadien, où qu'il soit, doit informer la GRC et le SCRS de l'existence de biens en leur possession ou à leur disposition qui appartiennent à un groupe terroriste, ou sont à sa disposition, et de tout renseignement sur une opération réelle ou projetée mettant en cause les biens en question. En outre, la LRPCFAT exige que toute opération suspecte soit signalée au CANAFE.

La Fédération et l'Association représentent respectivement les ordres professionnels provinciaux et territoriaux qui réglementent l'exercice du droit et les membres de la profession. Ils soutiennent chacun dans leur mémoire que les mesures précitées portent atteinte au secret professionnel protégé par la Constitution. L'Association du Barreau canadien recommande que l'article 83.1 du Code soit modifié de manière à exempter les renseignements visés par le secret professionnel. Pour sa part, la Fédération recommande, pour protéger l'exercice du droit à un avocat, d'exclure des dispositions du Code sur le blocage et la confiscation de biens, les fonds reçus par un avocat pour honoraires professionnels, débours et cautionnement. Elle recommande en outre que les renseignements visés par le secret professionnel soient exclus des obligations de déclaration.

CHAPITRE TROIS : FINANCEMENT DU TERRORISME ET BIENS LIÉS AU TERRORISME

CONTEXTE

Pour prévenir et contrer l'activité terroriste, la *Loi antiterroriste* a inséré dans le *Code criminel* et une autre loi des dispositions sur le financement du terrorisme et les biens liés au terrorisme. On a adopté une approche en trois volets. Premièrement, la Loi inscrit dans le Code de nouvelles infractions interdisant l'offre d'assistance à tout groupe terroriste ou à l'appui d'activités terroristes, y compris une aide monétaire, des biens ou des services, que cette assistance soit offerte directement ou indirectement. Deuxièmement, la Loi intègre au Code des dispositions sur le blocage et la confiscation des biens des terroristes. Troisièmement, la *Loi antiterroriste* modifie la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité* qui devient du coup la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* (LRPCFAT). Les modifications apportées à la LRPCFAT permettent au Centre d'analyse des opérations et déclarations financières du Canada (CANAFE) de surveiller les opérations financières douteuses et les opérations financières portant sur des sommes importantes (celles de plus de 10 000 \$) liées au terrorisme et au recyclage des produits de la criminalité, et de faire enquête sur elles. Dans le cas des opérations qui laissent entrevoir une menace pour la sécurité du Canada, la LRPCFAT autorise le CANAFE à transmettre certains renseignements aux services de police et au SCRS pour qu'ils puissent préparer une parade.

Les dispositions sur le blocage des biens, ajoutées par l'article 4 de la *Loi antiterroriste*, se trouvent aux articles 83.08 à 83.12 du Code. L'article 83.08 interdit à toute personne au Canada et à tout Canadien à l'étranger d'effectuer, directement ou non, une opération financière portant sur des biens ou des intérêts appartenant, à quelque degré que ce soit, à un groupe terroriste. Un groupe terroriste est une entité inscrite par le Cabinet ou une entité dont l'un des objets ou l'une des activités est de se livrer à des activités terroristes. Aux termes de l'article 83.1, toute personne au Canada et tout Canadien, où qu'il soit, est tenu de communiquer au SCRS et à la GRC l'existence de biens qui appartiennent à un groupe terroriste et qui sont en sa possession ou au sujet desquels il ou elle possède des informations. Aux termes de l'article 83.12, quiconque contrevient à ces dispositions commet une infraction.

Les dispositions sur la saisie et le blocage de biens figurent à l'article 83.13 du *Code criminel*. Sur demande du procureur général présentée *ex parte* et entendue à huis clos par la Cour fédérale, une ordonnance peut être rendue pour

RECOMMANDATION 15

Le Sous-comité recommande que l'article 83.25 du *Code criminel* soit modifié de manière que le procureur général du Canada soit tenu de déposer une requête pour amorcer un procès dans une circonscription territoriale autre que celle qui serait normalement choisie, ou pour le poursuivre dans une autre circonscription territoriale quand il a été amorcé ailleurs au Canada. La modification doit énoncer les motifs acceptables d'avoir choisi un autre lieu et les facteurs dont le tribunal doit tenir compte.

Lieu où sont engagées les poursuites

La *Loi antiterroriste* a promu l'article 83.25 du *Code criminel*, lequel autorise le procureur général du Canada à engager des poursuites n'importe où au Canada contre une personne accusée d'une infraction de terrorisme, que l'inculpé soit présent au Canada ou non, que des poursuites aient été engagées antérieurement ou non ailleurs au Canada et quel que soit l'endroit où l'infraction a été commise. Le Sous-comité comprend que, pour traduire en justice un terroriste présumé, on doit pouvoir mener un procès au Canada si l'inculpé ne réside pas ici ou si l'infraction a été commise à l'étranger. Nous comprenons aussi que, même lorsque l'accusé réside au Canada, il peut se trouver des raisons légitimes de choisir une province ou un territoire plutôt qu'un autre ou de déplacer le procès d'un endroit à un autre. Le cas peut se présenter par exemple si l'on apprend l'existence de liens plus étroits entre l'infraction, les coaccusés ou les témoins et une autre circonscription territoriale, ou si le procès est à ce point complexe qu'il doit se tenir dans une ville disposant d'installations judiciaires spéciales pouvant accueillir un grand nombre de personnes, offrir des services d'interprétation ou répondre à des besoins particuliers en matière de sécurité.

Le Sous-comité n'a pas de grande inquiétude au sujet de la possibilité donnée au procureur général de choisir la section judiciaire appropriée où entamer des poursuites contre une personne qui ne se trouve pas au Canada, encore que nous pensions que cela devrait être là où l'inculpé réside normalement au Canada, le cas échéant, ou là où l'infraction a été commise, si elle a été commise au Canada. Nous croyons aussi que si la personne se trouve déjà au Canada, les règles habituelles pour le choix de l'endroit du procès devraient presque toujours s'appliquer. Par conséquent, le Sous-comité estime que l'article 83.25 est trop vaste. Il confère au procureur général une trop grande latitude dans la mesure où on n'y précise pas les raisons acceptables ou les facteurs à prendre en considération pour choisir un lieu en particulier ou changer de lieu. Il ne s'agit pas d'une décision sans conséquence, car le changement du lieu d'un procès peut avoir des conséquences fâcheuses sur l'inculpé s'il réside dans un endroit différent ou s'il avait déjà retenu les services d'un avocat dans cet endroit. En conséquence, nous estimons que, pour tenir un procès dans une circonscription territoriale autre que celle qui aurait dû être choisie suivant les règles de procédure criminelle habituelles, ou pour le déplacer quand il a été amorcé ailleurs au Canada, le procureur général devrait être tenu de soumettre une demande en ce sens à un tribunal en précisant les raisons qui motivent sa demande. Le tribunal fonderait sa décision d'accepter ou non la demande sur les motifs invoqués et les conséquences pour l'inculpé.

sait est susceptible de le faire et qu'il recèle ou cache afin de lui permettre de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter ».

Peine pour participation à une activité terroriste

L'article 83.18 du *Code criminel* fixe la peine dont est passible quiconque participe sciemment à une activité d'un groupe terroriste. L'article 83.19 fixe celle qui frappe quiconque facilite sciemment une activité terroriste. En revanche, il n'y a pas de peine prévue pour la participation à une activité terroriste, ce qui n'est pas la même chose que de participer à une activité d'un groupe terroriste et a des conséquences différentes pour d'autres objets du *Code criminel* (par exemple l'inscription d'une entité aux termes de l'article 83.05). Le Sous-comité estime qu'il doit exister une peine pour participation à une activité terroriste et que celle-ci doit aller jusqu'à l'emprisonnement à perpétuité.

RECOMMANDATION 13

Le Sous-comité recommande que le *Code criminel* soit modifié de manière que quiconque participe sciemment à une activité terroriste soit coupable d'un acte criminel passible d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à la réclusion à perpétuité.

Peine pour perpétration d'une infraction pour le compte d'un groupe terroriste

Aux termes de l'article 83.2 du *Code criminel*, quiconque commet un acte criminel au profit ou sous la direction d'un groupe terroriste, ou en association avec le groupe, est passible d'un emprisonnement à perpétuité. L'article 83.26 porte que certaines peines doivent être purgées consécutivement aux autres peines imposées pour des infractions associées aux mêmes faits, mais il ne nous apparaît pas évident en l'occurrence que la peine prévue à l'article 83.2 s'ajoute à la peine qui sanctionne l'acte criminel sous-jacent. Nous pensons qu'une modification est nécessaire pour supprimer toute ambiguïté.

RECOMMANDATION 14

Le Sous-comité recommande que les mots « s'ajoutant à toute peine imposée à l'égard de l'acte criminel originel » soient ajoutés à l'article 83.2 du *Code criminel* entre les mots « perpétuité » et « quiconque ».

La Loi *antiterroriste* a créé une nouvelle infraction pour le fait d'héberger ou de cacher une personne qui s'est livrée à une activité terroriste ou va vraisemblablement se livrer à une activité terroriste. Dans l'un cas ou l'autre, selon la version actuelle de la disposition, le fait de cacher ou d'héberger une telle personne ne constitue une infraction que si c'est *dans le but* de permettre à cette personne de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter. Le Sous-comité estime cependant que le fait d'héberger ou de cacher une personne qui s'est *déjà* livrée à une activité terroriste devrait en soi constituer une infraction, que la personne ainsi hébergée ou cachée ait l'intention ou non de se livrer à d'autres activités terroristes. Autrement dit, l'élément « objet » ne devrait s'appliquer qu'à une personne accusée d'héberger ou de cacher une personne susceptible de se livrer éventuellement à une activité terroriste. En ce qui concerne la question d'un événement futur éventuel dont l'accusé ne peut pas être certain qu'il se produira, nous pensons que le libellé de l'article 83.23 ne devrait peut-être pas parler d'une personne dont l'accusé « sait », mais plutôt « dont il a des raisons de penser et pense effectivement » qu'elle est susceptible de se livrer à une activité terroriste, mais nous ne formulons pas de recommandation en ce sens.

Le Sous-comité ne croit pas que le fait de supprimer la mention d'un motif relativement à des activités terroristes passées risque d'élargir indument la portée de la disposition, car l'accusé doit *sciemment* héberger ou cacher une personne et *savoir* qu'elle s'est déjà livrée à des activités terroristes. Nous notons par ailleurs qu'une disposition similaire figurant à l'article 54 du *Code criminel*, lequel porte sur le fait d'héberger ou de cacher un déserteur ou un absent sans permission des Forces canadiennes, ne contient pas d'élément limitatif sous la forme d'un objet. Nous pensons aussi que le risque d'un élargissement indu de l'infraction prévue à l'article 83.23 peut être atténué en partie par la substitution du mot « recèle » au mot « héberge » dans la version française. Le mot « héberger » peut signifier simplement accueillir ou loger, tandis que le mot « receler » correspond davantage au mot anglais « harbour ». Cette modification de l'article 83.23 du *Code criminel* rapprocherait celui-ci de la terminologie utilisée à l'article 54.

RECOMMANDATION 12

Le Sous-comité recommande que l'article 83.23 du *Code criminel* soit remplacé par ce qui suit :

« Est coupable d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de dix ans quiconque recèle ou cache sciemment une personne dont il sait s'est livrée à une activité terroriste ou une personne dont il

Le Sous-comité recommande que les mots « une personne » soient remplacés par les mots « une entité » aux paragraphes 83.21(1) et 83.22(1) du *Code criminel* et que les mots « la personne » soient remplacés par les mots « l'entité » aux alinéas 83.21(2)c) et d) et 83.22(2)c) et d) du Code.

RECOMMANDATION 11

Le Sous-comité s'est demandé s'il fallait substituer le mot « entité » au mot « personne » dans les diverses dispositions de l'article 83.18, qui fait mention du fait de « recruter une personne » et d'« une personne faisant partie du groupe terroriste ». Le contexte montre en fait que l'emploi du mot « personne » n'est pas sous-inclusif puisqu'il faut nécessairement qu'au moins une personne ait été recrutée ou fasse partie du groupe terroriste.

Enfin, le Sous-comité estime que le fait de charger une « entité », dont la définition inclut une personne, et non seulement une « personne » de faciliter une activité terroriste ou de se livrer à une activité terroriste, ou de faciliter une activité ou de se livrer à une activité pour le compte d'un groupe terroriste, devrait constituer une infraction. Comme mentionné précédemment, le mot « entité » est plus vaste et désigne aussi un groupe, une société de personnes, une organisation ou une association, qui peuvent tous être chargés de faire quelque chose, même si personne en particulier n'est chargé de se livrer à l'activité en question ou se livre à l'activité en question. Nous proposons donc de remplacer le mot « personne » par le mot « entité » dans les articles 83.21 et 83.22 à moins que le contexte ne dicte autre chose. Par exemple, les alinéas 2b) de ces articles doivent continuer de porter qu'il y a infraction, que l'accusé ait ou non chargé une « personne » en particulier de se livrer à l'activité incriminée, comme le dicte le contexte.

Le Sous-comité recommande que, aux paragraphes 83.21(1) et 83.22(1) de la version anglaise du *Code criminel*, les mots « Every person » soient remplacés par les mots « Every one ».

RECOMMANDATION 10

Le Sous-comité note en outre que, dans la version anglaise, les articles 83.21 et 83.22 commencent par les mots « Every person who », alors que les articles 83.18, 83.19, 83.2 et 83.23 commencent par les mots « Every one who ». Il y a là un manque d'uniformité qu'il importe de corriger.

Le Sous-comité recommande que les mots « ou de faciliter une telle activité » soient insérés après les mots « ou en association avec lui » au paragraphe 83.21(1) du *Code criminel* et après les mots « de se livrer à une activité terroriste » au paragraphe 83.22(1) du *Code criminel*.

RECOMMANDATION 9

Aux termes des paragraphes 83.21(1) et 83.22(1) du *Code criminel*, le fait de charger une personne d'effectuer une activité au profit d'un groupe terroriste ou de se livrer à une activité terroriste constitue une infraction. Cependant, contrairement à l'infraction prévue à l'article 83.18, ces dispositions ne font pas une infraction du fait de charger quelqu'un de *faciliter* une activité terroriste. Comme le fait de se livrer à une activité terroriste et le fait de faciliter une activité terroriste sont interdits ailleurs, le Sous-comité estime que le fait de charger une personne de faciliter une activité terroriste ou une activité pour le compte d'un groupe terroriste devrait aussi constituer une infraction.

Donner des instructions

Le Sous-comité recommande que les mots « de commettre une infraction de terrorisme ou un acte à l'étranger qui, s'il était commis au Canada, constituerait une telle infraction » figurant à l'alinéa 83.18(3)c) du *Code criminel* soient supprimés et remplacés par les mots « de se livrer à une activité terroriste ou un acte à l'étranger qui, s'il était commis au Canada, constituerait une telle infraction » figurant à l'alinéa 83.18(3)e) du *Code* soient supprimés et remplacés par les mots « se livrer à une activité terroriste ».

RECOMMANDATION 8

Pour des raisons analogues à celles qu'il a invoquées plus haut, le Sous-comité estime que le terme « infraction de terrorisme » est trop étroit dans le contexte et devrait être remplacé par le terme « activité terroriste ». Nous remarquons aussi que les paragraphes 83.18(1) et (2) traitent de manière plus générale du fait de se livrer à une « activité terroriste » ou de la faciliter. Les mots « de faciliter ou de commettre une infraction de terrorisme » figurant aux alinéas (3)c) et e) devraient donc être remplacés par les mots « de se livrer à une activité terroriste ou de la faciliter ». Comme une activité terroriste inclut déjà par définition des actes ou omissions commis à l'étranger, les mots « ou un acte à l'étranger qui, s'il était commis au Canada, constituerait une telle infraction » peuvent aussi être carrément supprimés.

l'article 83.28 en rapport avec une « infraction de terrorisme », à l'égard d'un plus large éventail d'actes terroristes. Autrement dit, toute modification qui assimilerait une infraction de terrorisme à une activité terroriste permettrait d'assujettir toutes les activités terroristes à certaines mesures de prévention.

En conséquence, il faudrait remplacer l'alinéa c) de la définition d'« infraction de terrorisme » figurant dans le *Code criminel* par les termes « une activité terroriste ». Il faudrait procéder à une modification analogue de la définition d'infraction de terrorisme figurant au paragraphe 2(1) de la *Loi sur la défense nationale*³. Le Sous-comité ne croit pas qu'en élargissant ainsi le sens du terme « infraction de terrorisme » on augmentera indûment le nombre de personnes ciblées par la *Loi antiterroriste*, puisque l'activité terroriste est par définition limitée aux infractions à certaines conventions des Nations Unies, ou un acte ou une omission intentionnel qui, associé au motif requis, cause certains préjudices très graves.

RECOMMANDATION 6

Le Sous-comité recommande que les termes « acte criminel visé par la présente loi ou par une autre loi fédérale et dont l'élément matériel – acte ou omission – constitue également » soient supprimés de l'alinéa c) de la définition d'« infraction de terrorisme » à l'article 2 du *Code criminel*.

RECOMMANDATION 7

Le Sous-comité recommande que les mots « infraction visée par la présente loi, passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans ou plus, ou par l'article 130 de cette loi – constituant un acte criminel visé au *Code criminel* ou par une autre loi fédérale – et dont l'élément matériel – acte ou omission – constitue également » soient supprimés de l'alinéa c) de la définition d'« infraction de terrorisme » figurant au paragraphe 2(1) de la *Loi sur la défense nationale*.

Participer à une activité terroriste ou la faciliter

Aux termes des alinéas 83.18(3)c) et e) du *Code criminel*, le fait de participer à une activité terroriste ou d'y contribuer comprend le fait de recruter une personne ou d'être soi-même disponible pour faciliter ou commettre « une infraction de terrorisme » ou « un acte à l'étranger qui, s'il était commis au Canada, constituerait

³ Il n'est pas nécessaire de modifier la définition d'« activité terroriste » aussi dans la *Loi sur la défense nationale* puisque le paragraphe 2(1) de cette Loi incorpore par renvoi la définition d'« activité terroriste » qui se trouve dans le *Code criminel*.

Renvoi à une personne

La *Loi antiterroriste* a ajouté la définition suivante du terme « entité » à l'article 83.01 du *Code criminel* : « personne, groupe, fiducie, société de personnes ou fonds, ou organisation ou association non dotée de la personnalité morale ». Cependant, la définition d'activité terroriste renvoie seulement à l'intention « de contraindre une personne, un gouvernement ou une organisation nationale ou internationale à accomplir un acte ou à s'en abstenir ». Le Sous-comité estime qu'il faut remplacer le mot « personne » par le terme plus vaste « entité » de façon que la définition d'activité terroriste englobe clairement les actes destinés à influencer d'autres types d'entités.

RECOMMANDATION 5

Le Sous-comité recommande que les mots « une personne » soient remplacés par les mots « une entité » et les mots « la personne » par les mots « l'entité » à la division *b)(i)(B)* de la définition d'activité terroriste figurant à l'article 83.01 du *Code criminel*.

Définition d'« infraction de terrorisme »

Outre la définition du terme « activité terroriste » figurant à l'article 83.01 du *Code criminel*, la *Loi antiterroriste* a ajouté une définition du terme « infraction de terrorisme » à l'article 2, lequel englobe, suivant l'alinéa c), un « acte criminel visé par la présente loi ou par une autre loi fédérale et dont l'élément matériel-acte ou omission-constitue également une activité terroriste ». Le Sous-comité se demande pourquoi une activité terroriste ne constitue pas en soi une infraction de terrorisme, que l'acte incriminé constitue ou non un autre acte criminel.

Nous trouvons par exemple curieux qu'il soit possible de procéder à une arrestation sans mandat aux termes de l'article 83.3 du *Code criminel* pour empêcher l'exécution d'une « activité terroriste », mais que l'activité terroriste ne constitue pas en soi une infraction à moins qu'elle soit liée à la perpétration d'un autre acte criminel. Une autre chose qui nous paraît curieuse, c'est que la facilitation d'une activité terroriste est considérée comme une infraction aux termes du *Code criminel*, mais que l'engagement dans une activité terroriste n'en est pas une infraction pour le terroriste. Les Canadiens seraient très étonnés d'apprendre, croyons-nous, que la perpétration d'un acte terroriste pourrait ne pas constituer nécessairement une infraction de terrorisme. La *Loi antiterroriste* ayant pour objectif de prévenir et de punir les actes terroristes en général, nous estimons que toute activité terroriste doit nécessairement constituer une infraction de terrorisme. Cela permettrait par ailleurs la tenue d'audiences d'investigation, qui sont possibles uniquement aux termes de

Renvois au gouvernement

Le Sous-comité remarque que certaines des dispositions modifiées ou instituées par la *Loi antiterroriste* mentionnent les gouvernements du Canada d'une manière qui manque d'uniformité. On emploie parfois l'expression « le gouvernement du Canada ou d'une province » comme aux paragraphes 7(3.71), (3.72), (3.73) et (3.75) du *Code criminel* qui traite des actes ou omissions commis avec l'intention de contraindre le gouvernement du Canada ou d'une province à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir. On trouve une mention similaire aux alinéas 3(1)e) et f) de la *Loi sur la protection de l'information* qui porte sur les desseins préjudiciables à la sécurité ou aux intérêts de l'État, et précisément sur le fait de mettre en danger une personne ou d'endommager des biens en raison des relations d'affaires que la personne ou le propriétaire des biens entretiennent avec « le gouvernement fédéral ou un gouvernement provincial ». Qui plus est, à l'alinéa 3(1)d) de la même disposition, la Loi parle de façon plus générale d'actes qui nuisent gravement au bon fonctionnement « d'un gouvernement au Canada ».

Le Sous-comité estime que les termes « le gouvernement du Canada ou d'une province » employés dans la *Loi antiterroriste* ont une portée étroite qui fait abstraction des autres formes de gouvernement, à savoir les gouvernements territoriaux et municipaux, y compris les administrations régionales et urbaines. À moins qu'on ait des raisons d'exclure certains types de gouvernement, ou si le contexte dicte une autre conduite, le Sous-comité recommande que là où l'expression de sens étroit signifie un gouvernement au Canada, elle soit remplacée par les mots « un gouvernement au Canada ». Cette modification n'est pas nécessaire là où la *Loi antiterroriste* renvoie de façon encore plus générale à « un gouvernement », comme à la division b)(i)(B) de la définition d'activité terroriste figurant à l'article 83.01 du *Code criminel*, puisque cette expression englobe tout gouvernement au Canada de même que les gouvernements étrangers.

RECOMMANDATION 4

Le Sous-comité recommande que, à moins que le contexte ne dicte une autre conduite, les mots « le gouvernement du Canada ou d'une province » et « le gouvernement fédéral ou un gouvernement provincial » soient remplacés par les mots « un gouvernement au Canada » dans toutes les dispositions modifiées ou instituées par la *Loi antiterroriste*.

au service d'un groupe terroriste. L'Association a aussi souligné que le tribunal saisi de l'affaire se doit, aux termes du paragraphe 83.18 (4) du Code, de considérer la fréquentation d'un groupe terroriste comme une infraction de participation ou de facilitation. Elle craint que les avocats des personnes ou des groupes accusés d'une infraction de terrorisme ne soient eux-mêmes visés par la loi.

Compte tenu de ces observations, l'Association du Barreau canadien a recommandé que le Code *criminel* soit modifié de manière à ce que les avocats offrant des services juridiques aux personnes accusées d'infractions de terrorisme échappent entièrement à la portée de l'article 83.18. La Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada a aussi fait une recommandation en ce sens.

Toute personne reconnue coupable d'une infraction criminelle doit faire face à de graves conséquences, la pire étant la privation de liberté pour une durée déterminée ou indéterminée. Les accusations pour infractions de terrorisme sont graves, évidemment, mais d'après le peu que nous avons appris à leur sujet au Canada, elles soulèvent des questions juridiques complexes, notamment en ce qui a trait à la procédure et à la divulgation. Il est donc essentiel que les personnes visées par de telles accusations puissent recourir à des conseillers juridiques pour avoir droit à un procès juste ainsi qu'une réponse et une défense complètes. Suivant le principe de primauté du droit, le représentant d'un accusé doit pouvoir exercer ses fonctions sans crainte de conséquences, conformément aux codes de déontologie régissant la profession juridique.

Le Sous-comité souscrit aux observations rapportées dans le paragraphe précédent et est d'accord avec les raisons invoquées à l'appui de la recommandation faite par l'Association du Barreau canadien et la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada.

RECOMMANDATION 3

Le Sous-comité recommande que le paragraphe 83.18 du Code *criminel* soit modifié de manière à ce que les avocats offrant des services juridiques à des personnes accusées d'infractions de terrorisme puissent représenter convenablement leurs clients sans crainte de se voir accuser eux-mêmes d'infractions de terrorisme.

Le Sous-comité estime que les dispositions actuelles du *Code criminel* sur la propagande haineuse ne sont pas suffisantes pour traiter de la glorification du terrorisme et de l'incitation à imiter des terroristes. C'est le cas aussi des dispositions relatives aux infractions de terrorisme portant sur la participation à des activités terroristes, sur le fait de faciliter des activités terroristes ou de fournir de quelque manière que ce soit des instructions ou de la formation relativement à des activités terroristes, qui ne traitent pas des cas où les propos glorifiant le terrorisme ou incitant au terrorisme sont exprimés en public de manière générale sans encourager une personne en particulier à imiter une autre. Il s'agit là de comportements beaucoup plus diffus et moins ciblés.

Le Sous-comité estime opportun de créer une nouvelle infraction couvrant le fait de glorifier l'activité terroriste dans le but d'inciter des personnes à se livrer à des actes terroristes, à condition que les poursuites aux termes de cette nouvelle disposition aient l'aval du procureur général de la province concernée et qu'une poursuite prouve que l'inculpé avait spécifiquement l'intention de glorifier l'activité terroriste pour inciter d'autres personnes à se livrer au terrorisme, tout en offrant aux inculpés des moyens de défense analogues à ceux qui figurent dans les dispositions du Code sur la propagande haineuse.

RECOMMANDATION 2

Le Sous-comité recommande que le *Code criminel* soit modifié de manière à faire de la glorification d'une activité terroriste dans le but de la promouvoir une infraction, en précisant que les poursuites aux termes de cette nouvelle disposition doivent être autorisées par le procureur général de la province concernée et que la poursuite doit prouver que l'accusé avait l'intention de susciter une émulation en glorifiant l'activité terroriste, tout en offrant aux accusés des moyens de défense analogues à ceux qui sont prévus au paragraphe 319(3) du Code.

L'infraction de facilitation et les services juridiques

La profession juridique craint que les avocats chargés de la défense des personnes accusées d'infractions de terrorisme ne fassent eux-mêmes l'objet d'accusations au criminel pour avoir fourni des services juridiques à des présumés terroristes. L'Association du Barreau canadien a notamment indiqué dans son mémoire que la définition élargie de la participation ou de la contribution à une activité d'un groupe terroriste, qui figure à l'article 83.18 du *Code criminel*, inclut le fait de mettre des compétences ou une expertise à la disposition d'un terroriste ou d'un groupe terroriste, à son profit, ou d'offrir de le faire. Elle a expliqué que les avocats représentant les personnes accusées d'infractions de terrorisme pouvaient être perçus comme des personnes ayant mis leurs compétences ou leur expertise

Ce type de mesure pénale n'est pas sans précédent. La *Terrorism Act, 2006* britannique prévoit une telle infraction à l'article 1. En outre, toute disposition du sens envisagée au Canada pourrait être modelée en partie sur les dispositions du *Code criminel* portant sur la propagande haineuse.

Aux termes des paragraphes 1(1) et (3) de la loi britannique précitée, le fait de faire des déclarations vraisemblablement interprétées par le public comme incitant indirectement à la commandite ou la préparation d'actes terroristes constitue une infraction. Par définition, ces déclarations comprennent tout propos qui glorifie la commandite ou la préparation d'actes terroristes courants ou passés et la glorification de ces actes en en faisant une conduite à émuler. Le terme « glorification » est défini au paragraphe 20(2) comme étant toute forme de louange ou d'éloge. Cette infraction est passible, sur condamnation, d'une peine de prison maximale de sept ans et d'une amende, ou, sur déclaration sommaire de culpabilité, d'une peine de prison d'au plus six mois et d'une amende.

Tel que déjà mentionné, le *Code criminel* contient des dispositions sur la propagande haineuse qui non seulement interdisent la diffusion de propos haineux, en particulier au paragraphe 319(2), mais protègent la liberté d'expression en exigeant que le procureur général de la province concernée avertisse toute poursuite pour propagande haineuse. Par ailleurs, la jurisprudence fait en sorte que la poursuite doit prouver l'intention de promouvoir la haine au moyen des actes incriminés. Enfin, ces dispositions du Code prévoient des moyens de défense dont peut se prévaloir quiconque est accusé d'une des infractions liées à la propagande haineuse. Ces moyens de défense spéciaux, énoncés au paragraphe 319(3), permettent à l'accusé de faire valoir que les déclarations qu'on lui reproche sont vraies, que ses propos ont été tenus de bonne foi sur un sujet religieux ou sont fondés sur un texte religieux auquel il croit, qu'ils se rapportent à une question d'intérêt public et qu'il les croyaient vrais pour des motifs raisonnables, ou qu'il voulait de bonne foi attirer l'attention, pour qu'il y soit remédié, sur des questions qui tendent à susciter des sentiments de haine.

Les dispositions de la législation canadienne sur la propagande haineuse et celles de la législation britannique sur la glorification du terrorisme présentent des similitudes quant au contexte historique dans lequel elles ont été adoptées. Dans les deux cas, elles ont été adoptées pour contrer les abus de la liberté d'expression qui visent à corrompre, sinon à carrément nier, des caractéristiques importantes de sociétés ouvertes et inclusives. Elles divergent dans la mesure où les dispositions de la loi canadienne sur la propagande haineuse visent à protéger la dignité de groupes identifiables, tandis que les dispositions britanniques sur la glorification du terrorisme visent à interdire des actes susceptibles d'entraîner la destruction d'importants segments de la société.

une formation interculturelle. Le SCRS a un programme de relations publiques où sont affectés principalement des bénévoles qui offrent des séances d'information sur demande aux groupes communautaires. Les bureaux régionaux du SCRS offrent aussi des programmes de relations communautaires qui comportent notamment des rencontres des personnalités locales.

Ce n'est là qu'un bref aperçu de certaines des activités des organisations gouvernementales. En dépit des nombreuses mesures que celles-ci ont prises, beaucoup de dirigeants de groupes ethnoculturels et d'autres groupes continuent d'exprimer des préoccupations au sujet du profilage racial et religieux. Il importe de les prendre au sérieux. Le Sous-comité ne formule pas de recommandations sur la manière d'y répondre, mais il est certain qu'il reste encore fort à faire sur ce plan, en consultation avec les collectivités ethnoculturelles concernées.

Glorification de l'activité terroriste

La liberté d'expression, un droit fondamental garanti par la Constitution, revêt une importance primordiale pour la santé de la démocratie au Canada. Il peut arriver cependant que des personnes, apparemment peu soucieuses de vivre dans une société ouverte et pluraliste, abusent de cette liberté.

C'est ce qui s'est passé notamment dans les années 1960 quand un petit nombre de groupes racistes et néo-nazis se sont mis à distribuer de la propagande haineuse sous la forme de dépliants, de brochures et de journaux ciblant en particulier les jeunes. Le souvenir de la Seconde Guerre mondiale et de la haine que distillait le régime nazi étant encore frais dans la mémoire des Canadiens, le Parlement a modifié le *Code criminel* pour faire de la communication de documents incitant à la haine un acte criminel. Ces dispositions, qui se trouvent toujours aux articles 318 à 320.1 du Code, ont donné lieu à une poignée de poursuites seulement. La Cour suprême du Canada a statué qu'elles ne contrevenaient pas à la liberté d'expression en raison des mesures de protection qu'elles contiennent.

Le B'nai Brith (Canada) soulève dans son mémoire de graves préoccupations quant à la glorification des activités terroristes. Il dit craindre, entre autres, l'effet pernicieux, sur les jeunes de certaines communautés, d'enseignements qui glorifient le terrorisme ou incitent à faire de l'incitation au terrorisme une infraction dont se rendrait coupable quiconque fomenté, glorifié ou admet le terrorisme. Le Sous-comité est d'accord avec cette recommandation en principe, mais il estime qu'elle doit être étayée comme suit.

activité terroriste est encore devant les tribunaux et que les décisions judiciaires qui seront rendues ultérieurement à ce sujet pourraient avoir des conséquences sur la question.

RECOMMANDATION 1

Le Sous-comité recommande que la définition de l'expression « activité terroriste » énoncée au paragraphe 83.01(1) du *Code criminel* ne soit pas modifiée.

Préoccupations des groupes minoritaires

Si le Sous-comité recommande de laisser en l'état la définition d'« activité terroriste », le sujet n'est pas pour autant épuisé. Les préoccupations exprimées par les groupes minoritaires, au sujet du profilage racial et religieux par les services de police et de renseignements, doivent être prises au sérieux et le problème doit être réglé.

Les services de police et de renseignements ont pris des mesures pour répondre à ces préoccupations. Le gouvernement du Canada a établi une table ronde transculturelle sur la sécurité, qui se réunit régulièrement pour faciliter les échanges d'information sur les répercussions des impératifs de la sécurité nationale sur les collectivités ethnoculturelles du Canada.

La GRC a pris des mesures dans le cadre de la mise en œuvre du Plan d'action contre le racisme du gouvernement du Canada. Elle a adopté une politique de police sans préjugés en réponse aux allégations de profilage religieux et racial et pour assurer des services de police de haute qualité à tous les Canadiens. Cette politique comprend des activités axées sur les relations communautaires dirigées vers les minorités visibles et les autres groupes. Les membres de la GRC reçoivent de la formation tout au long de leur carrière pour les sensibiliser à la diversité culturelle de la population canadienne. On s'attend d'eux qu'ils intègrent à leurs activités régulières des interactions avec les minorités. Le Comité consultatif sur les minorités visibles du commissaire se réunit régulièrement.

Le SCRS aussi a adopté des politiques sur les questions dont nous traitons dans la présente partie du rapport. Il encourage dans ses pratiques de recrutement l'embauche de personnel de tous les groupes de la société canadienne, de manière à refléter la diversité culturelle de notre pays. Une bonne partie de ses agents de renseignements ont vécu et voyagé dans le monde entier, ce qui leur permet de mieux sentir et comprendre les différences d'ordre culturel. Dans leur travail, les enquêteurs du SCRS sont conscients des préoccupations des collectivités minoritaires et suivent des directives détaillées sur la manière de mener des enquêtes de manière respectueuse. Tous les agents de renseignements suivent

Quand on les a interrogés au sujet du profilage racial et religieux, les services de police et de renseignement ont nié s'y livrer, affirmant qu'il n'est d'aucune utilité dans leurs enquêtes et leurs évaluations de renseignement. Le commissaire de la Gendarmerie royale du Canada de l'époque, M. Giuliano Zaccardelli, a dit au prédecesseur du Sous-comité le 1^{er} juin 2005 que la GRC ne fait pas de profilage racial, mais fait en revanche du profilage de criminels.

À cause des répercussions de la prise en considération du motif dans la définition d'activité terroriste, certains ont proposé dans leur mémoire que cet aspect de la définition soit supprimé. C'est ce qu'ont recommandé notamment Amnesty internationale, le B'nai B'rith Canada et, dans un mémoire conjoint, la Fédération canado-arabe et le Canadian Council on Islamic-American Relations, ainsi que la Canadian Muslim Lawyers Association.

L'ancien commissaire de la GRC, M. Zaccardelli, a expliqué que la question du motif empêche les organismes d'application de la loi de s'en prendre à certaines personnes et que cela constitue en fait une mesure de protection garantie par la loi. Quand il a comparu devant le Sous-comité en juin 2006, le ministre de la Justice de l'époque, Vic Toews, a abondé dans le même sens, en disant que la suppression de l'élément motif de la définition d'activité terroriste faciliterait sans doute le travail des enquêteurs et des procureurs sur le plan de la nature des preuves à produire pour obtenir une condamnation.

Dans une décision rendue le 24 octobre 2006 dans l'affaire *R. c. Khawaja*², le juge Rutherford de la Cour supérieure de l'Ontario a invalidé la partie de la définition d'« activité terroriste » portant sur le motif parce qu'elle contrevient aux libertés de religion, d'expression et d'association de la *Charte*. De tous les éléments de la contestation de la constitutionnalité des accusations au pénal portées contre M. Khawaja en vue de les faire rejeter, c'est le seul qui a été agréé. L'ironie c'est que l'État a maintenant un élément de preuve de moins à établir hors de tout doute raisonnable. Certainement surpris par l'issue de la contestation judiciaire, l'accusé a demandé à la Cour suprême du Canada l'autorisation d'en appeler de la décision du juge de première instance, ce qui retarde d'autant plus le procès proprement dit.

La décision du juge dans l'affaire *Khawaja* montre on ne peut plus clairement ce qui arrive quand on supprime la question du motif de la définition d'« activité terroriste ». S'il n'est certes pas courant de devoir prouver la motivation d'un acte criminel hors de tout doute raisonnable au Canada, et même sans précédent, et cette particularité constitue une mesure de protection dans ce contexte. Pour ces raisons, le Sous-comité conclut qu'il faut conserver l'élément de la définition d'« activité terroriste » qui renvoie à des motifs d'ordre politique, religieux ou idéologique. Il reste cependant que la question de l'étendue de ce qu'on entend par

instance s'est prononcé sur les éléments de l'accusation – on en parlera plus loin dans le présent chapitre). En juin et en août 2006, 18 hommes de la région de Toronto ont été inculpés pour infraction de terrorisme aux termes du *Code criminel*. Ces affaires, elles aussi assujetties à un interdit de publication, sont encore en instance.

SUJETS DE PRÉOCCUPATION

La définition d'« activité terroriste »

Les mémoires et présentations, dont a été saisi le Sous-comité à ce sujet, concernaient largement la définition de l'expression « activité terroriste » dans le Code. On constate, à la lecture de la définition elle-même, et même du résumé qu'on en a fait plus haut, qu'il s'agit d'une définition complexe qui n'est pas facile à saisir, même avec une lecture attentive. La définition est très vaste. Il ne faut pas se surprendre, cependant, que le Parlement ait adopté une définition comportant un tel degré de complexité et de souplesse. En effet, le phénomène qu'on tente de décrire aux fins du droit pénal, c'est-à-dire l'activité terroriste au début du XXI^e siècle, connaît de nombreux avatars. De plus, de nos jours, la lutte contre le terrorisme exige souvent, pour être bien menée, des mesures préventives ou préemptives afin de contrecarrer les plans des terroristes bien avant qu'ils n'en soient au stade de la réalisation. C'est dans ce contexte que le Parlement a adopté la définition d'activité terroriste qui figure maintenant au paragraphe 83.01(1) du *Code criminel*.

Le Sous-comité a étudié d'autres définitions d'activité terroriste qui lui ont été proposées dans des mémoires et des présentations. Il a examiné en particulier celle qui figure dans la *Convention internationale sur la répression du financement du terrorisme* des Nations Unies. Il l'a trouvée trop étroite celle-ci étant, à titre d'exemple, trop axée sur les activités associées uniquement à des actes de violence graves. Le Sous-comité préfère la définition adoptée par le Parlement en 2001.

L'autre question sur laquelle s'est penché le Sous-comité est celle de la motivation politique, religieuse ou idéologique des activités terroristes. En Grande-Bretagne et en Australie, les lois antiterroristes contiennent elles aussi l'exigence d'un motif de cet ordre. Or, le Sous-comité a été saisi de préoccupations au sujet des répercussions de cet élément de la définition sur certains groupes ethnoculturels, en particulier sur les collectivités arabe et musulmane. On attribue ces répercussions au profilage racial auquel se livrent les organes de police et de renseignement, en partie à cause l'obligation de faire enquête pour établir les motifs d'ordre politique, religieux ou idéologique qui sous-tendent par définition l'activité terroriste. Les membres de ces minorités se sentent injustement ciblés et par conséquent marginalisés.

acte criminel passible d'emprisonnement à vie. Le fait d'héberger une personne qui se livre à des activités terroristes est un acte criminel passible d'une peine d'emprisonnement d'au plus 10 ans.

Enfin, aux termes de l'article 83.26, abstraction faite d'une peine d'emprisonnement à perpétuité, les peines infligées pour une infraction de terrorisme sont purgées consécutivement à toute autre peine.

Les poursuites engagées en vertu de la partie du *Code criminel* portant sur les infractions de terrorisme doivent avoir l'aval du procureur général du Canada, ou du procureur général ou solliciteur général de la province où l'acte terroriste allégué aurait été commis.

L'article 9 de la *Loi antiterroriste* modifie l'article 231 du *Code criminel*. Il crée une nouvelle infraction de meurtre au premier degré pour tout homicide résultant de la perpétration ou tentative de perpétration d'une infraction de terrorisme. Le meurtre au premier degré est punissable par une peine minimale d'emprisonnement à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle avant vingt-cinq ans. Le projet de loi C-24, au sujet des organisations criminelles, adopté par le Parlement en 2001, contenait une disposition analogue au sujet des homicides associés à des mesures d'intimidation de participants au système de justice.

Les articles 20 et 21 de la *Loi antiterroriste* portent sur la détermination de la peine des personnes reconnues coupables d'infractions de terrorisme. L'article 20 a modifié l'article 718.2 du *Code criminel* de manière que les juges soient tenus de considérer la participation à une infraction de terrorisme comme une circonstance aggravante dans la détermination de la peine d'un condamné.

L'article 21 de la Loi a modifié l'article 743.6 du *Code criminel* de telle sorte que, lorsqu'une personne a été condamnée à une peine d'emprisonnement de plus de deux ans pour une infraction de terrorisme, le juge soit tenu de fixer la période d'indadmissibilité à la libération conditionnelle à la moitié de la peine jusqu'à concurrence de dix ans. La période normale de non-admissibilité à la libération conditionnelle est le tiers de la peine jusqu'à concurrence de sept ans. Le Code permettait déjà au tribunal de porter la période de non-admissibilité à la libération conditionnelle à la moitié de la peine jusqu'à concurrence de dix ans, dans le cas de certaines infractions désignées ayant causé un préjudice personnel ou liées à des organisations criminelles. Le projet de loi C-24 contenait une disposition exigeant du tribunal qu'il rallonge la période de non-admissibilité à la libération conditionnelle pour trois nouvelles infractions relatives au crime organisé.

Il n'y a eu jusqu'à présent au Canada que deux cas de poursuites pour des infractions de terrorisme prévues dans la *Loi antiterroriste*. Un résident d'Ottawa, Mohammad Mornin Khawaja, a été inculpé en mars 2004. Cette affaire, visée par un interdit de publication, est encore devant les tribunaux (un juge de première

revendications, de protestations ou de manifestations d'un désaccord ou d'un arrêt de travail, de même que les actes liés à l'expression de convictions d'ordre religieux, politique ou idéologique.

La définition de « groupe terroriste » aux fins de la partie II.1 du *Code criminel* est énoncée au paragraphe 83.01(1). Est considérée comme un groupe terroriste toute entité dont l'un des objets ou l'une des activités consiste à exécuter des activités terroristes ou à en faciliter l'exécution ou une « entité inscrite » aux termes de l'article 83.05.

Il s'agit là d'un survol général seulement des infractions de terrorisme qui ont été ajoutées au *Code criminel* par la *Loi antiterroriste*. On entrera dans les détails plus loin dans le présent chapitre où le Sous-comité présente ses observations et ses recommandations.

Aux termes de l'article 83.02 du Code, un acte criminel passible d'une peine d'emprisonnement d'au plus dix ans est le fait de réunir ou de fournir des biens qui serviront à des activités terroristes ou certaines autres activités. L'article 83.03 stipule que le fait de réunir des biens ou de fournir des biens ou des services financiers ou des services connexes dans l'intention de les voir utilisés pour une activité terroriste ou en sachant qu'ils seront utilisés par un groupe terroriste ou qu'un groupe terroriste en bénéficiera, constitue un acte criminel passible d'un emprisonnement d'au plus dix ans. L'article 83.04 fait de l'usage ou de la possession de biens pour une activité terroriste, directement ou indirectement, un acte criminel punissable par une peine d'emprisonnement d'au plus dix ans.

Les articles 83.18 à 83.23 portent sur la participation à des activités terroristes, sur le fait de faciliter des activités terroristes ou de fournir de quelque manière que ce soit des instructions ou de la formation relativement à des activités terroristes, ainsi que sur le fait d'abriter des terroristes. Certaines de ces infractions concernent les rapports avec des groupes terroristes et d'autres concernent les activités terroristes.

L'article 83.18 fait de la participation aux activités d'un groupe terroriste un acte criminel passible d'un emprisonnement d'au plus dix ans. Aux termes de l'article 83.19, le fait de faciliter une activité terroriste est un acte criminel passible d'un emprisonnement d'au plus quatorze ans.

Aux termes de l'article 83.2 du Code, un acte criminel est passible d'un emprisonnement à perpétuité lorsqu'il est commis sous la direction ou au profit d'un groupe terroriste ou en association avec lui. Aux termes de l'article 83.21, quiconque charge une personne de se livrer directement ou indirectement à une activité au profit d'un groupe terroriste commet un acte criminel passible d'un emprisonnement à perpétuité. Aux termes de l'article 83.22, quiconque charge, directement ou non, une personne de se livrer à une activité terroriste commet un

CHAPITRE DEUX : INFRACTIONS LIÉES AU TERRORISME

CONTEXTE

On abordera les nouvelles infractions de terrorisme qui ont été intégrées au *Code criminel* par le Parlement en 2001, avec l'adoption de la *Loi antiterroriste*. On traitera en particulier de certaines des infractions ainsi créées et de l'éventail des peines prévues à leur égard.

L'article 4 de la *Loi antiterroriste* ajoute au Code une partie II.1 intitulée « Terrorism » et comprenant les articles 83.01 à 83.33. Les infractions de terrorisme se trouvent aux articles 83.02 à 83.04 et 83.18 à 83.23. Pour bien saisir la nature de ces nouvelles infractions, il importe de bien comprendre les définitions des deux expressions « activité terroriste » et « groupe terroriste », la première étant la plus controversée.

La notion d'« activité terroriste » fait l'objet d'une définition en deux parties figurant au paragraphe 83.01(1) du Code. La première se trouve à l'alinéa 83.01(1)a) aux termes duquel une activité terroriste est toute action ou omission, commise ou menacée d'être commise au Canada ou à l'étranger, qui constitue une infraction de terrorisme aux termes des dix conventions internationales antiterrorisme signées par le Canada.

La seconde définition d'« activité terroriste », plus générale, se trouve à l'alinéa 83.01(1)b). Il s'agit d'une action ou d'une omission commise au Canada ou à l'étranger, au nom, exclusivement ou non, d'un but, d'un objectif ou d'une cause à caractère politique, religieux ou idéologique. Cette action ou omission doit avoir été commise exclusivement ou partiellement pour intimider l'ensemble de la population ou une partie de la population quant à sa sécurité, ou pour contraindre une personne, un gouvernement ou une organisation nationale ou internationale à accomplir un acte ou à s'en abstenir. En outre, cette action ou omission doit intentionnellement causer des blessures graves à une personne ou la mort de celle-ci par l'usage de la violence, mettre en danger la vie d'une personne, compromettre gravement la santé ou la sécurité de personnes, causer des dommages matériels considérables ou perturber gravement, voire paralyser, des installations, services ou systèmes essentiels. Pour plus de certitude, la définition et le paragraphe 83.01(1.1) du Code contiennent des exceptions qui excluent certains actes de la portée de la définition, à savoir les actes commis au cours d'un conflit armé et conformes au droit international; les actes commis dans le cadre de

Le rapport est structuré de la manière suivante : chaque chapitre commence par une description du contexte, c'est-à-dire des dispositions législatives actuelles. Nous décrivons ensuite les préoccupations dont nous avons été saisis et les raisons qui sous-tendent les mesures que nous recommandons. Notre propre analyse de la *Loi antiterroriste* nous a amenés à proposer d'autres modifications qui devraient, selon nous, clarifier et simplifier certains éléments de cette complexe législation.

L'examen de la *Loi antiterroriste* a été amorcé en décembre 2004 par le Sous-comité de la sécurité publique et nationale du Comité permanent de la justice, des droits de la personne, de la sécurité publique et de la protection civile de la Chambre des communes; il a été interrompu par la dissolution du Parlement en novembre 2005 et repris par le Sous-comité.

Le Sous-comité, constitué le 29 mai 2006 par le Comité permanent de la sécurité publique et nationale, a étudié les témoignages et mémoires reçus par son prédécesseur, de même que l'information plus récente qui lui a été communiquée. Son prédécesseur avait tenu 22 audiences, d'une durée totale de 47 heures, au cours desquelles il avait entendu 82 témoins. Il avait également reçu 44 mémoires. Le Sous-comité lui-même a tenu 22 audiences, d'une durée de 36 heures, pendant lesquelles il a entendu 5 témoins et élaboré son rapport intermédiaire et son rapport final. Il a aussi reçu 6 mémoires. On trouvera à l'annexe A la liste des témoins entendus par le Sous-comité et son prédécesseur, et à l'annexe B la liste des mémoires.

Le Sous-comité a déposé un rapport provisoire (en octobre 2006) sur les audiences d'investigation et les engagements assortis de conditions (arrestations préventives), lesquels faisaient tous deux l'objet d'une disposition de temporisation, ce qui veut dire que les dispositions législatives les concernant expireraient à moins qu'elles ne soient prorogées par résolution des deux Chambres du Parlement. Le Sous-comité recommandait que les dispositions pertinentes soient reconduites pour une période de cinq ans, après quoi elles feraient l'objet d'un examen parlementaire. Le gouvernement a par la suite déposé une résolution en vue de proroger l'application des dispositions en question pendant trois ans, mais la Chambre a voté contre la prorogation de ces dispositions le 27 février 2007, si bien qu'elles ont maintenant expiré.

Le présent document, c'est-à-dire le rapport final du Sous-comité, contient le reste des résultats de l'examen complet des dispositions et de l'application de la *Loi antiterroriste*. Fondé en grande partie sur les travaux de son prédécesseur, auquel appartenaient déjà la plupart des membres du Sous-comité, le présent rapport présente des observations et des recommandations sur les changements que nous jugeons nécessaires pour améliorer la *Loi* et les mesures législatives connexes. Nous avons reçu des témoignages, des commentaires et des mémoires de fonctionnaires et d'organisations non gouvernementales. Toutes les propositions ont été étudiées sérieusement. Notre rapport fait état des suggestions que le Sous-comité a acceptées et dont il recommande la mise en œuvre.

C'est dans ce contexte que la communauté internationale a réagi. De nombreuses ententes internationales visant à prévenir et à contrôler les activités terroristes avaient déjà été négociées, ratifiées et mises en œuvre. Les événements du 11 septembre ont suscité un sentiment d'urgence et l'adoption de toutes sortes de mesures conçues pour faire échec à la nouvelle menace terroriste. Le Canada n'a pas échappé à cette tendance mondiale.

Le Parlement du Canada a adopté la *Loi antiterroriste* en partie en réaction à une obligation imposée par le Conseil de sécurité des Nations Unies aux États membres de l'ONU. Au lieu d'adopter des mesures d'urgence à titre temporaire, le Parlement a décidé de modifier la législation courante et d'adopter un certain nombre de nouvelles mesures législatives. Ainsi ont été modifiées notamment le *Code criminel*, la *Loi sur la preuve au Canada*, la *Loi sur la défense nationale*, la *Loi sur le Service canadien de renseignement de sécurité* et la *Loi sur les secrets officiels*. Il s'agissait là d'une entreprise complexe portant sur des questions difficiles qui s'est déroulée dans une atmosphère très tendue, empreinte d'alarme et d'incertitude.

Dans toute la *Loi antiterroriste*, du préambule jusqu'à la disposition portant examen parlementaire de son contenu et de son application, on a tenté de concilier des intérêts et des besoins divergents. La Loi, qui visait à renforcer la capacité du Canada de prévenir les actes terroristes et de perturber, mettre hors d'état de nuire et démanteler les groupes terroristes avant qu'ils puissent agir. Elle a été adoptée pour remplir les obligations internationales du Canada dans le respect des droits et libertés garantis par la Constitution.

En adoptant cette loi, le Parlement reconnaissait que son rôle ne se bornait pas à légiférer. Une des fonctions traditionnelles des législatures et des législateurs consiste à veiller à ce que la loi soit appliquée dans le respect des droits et libertés garantis par la Constitution. On a recours pour cela à des examens et des contrôles des lois et programmes autorisés par le Parlement. Cet impératif est particulièrement important dans le cas des activités visant à lutter contre le terrorisme : toute mesure préemptive, préventive et punitive doit respecter les droits et libertés, le cours normal de la loi et les principes de la justice naturelle. Des impératifs et principes qui peuvent paraître incompatibles à première vue ne sont pas forcément inconciliables. C'est là que le rôle du Parlement prend toute son importance, dans la mesure où il fait un examen des mesures autorisées en vertu des mesures législatives qu'il a adoptées.

Conscient de l'importance cruciale de sa fonction de contrôle des mesures visant à contrôler le terrorisme, le Parlement a intégré à l'article 145 de la *Loi antiterroriste*, une disposition prévoyant un examen parlementaire complet du contenu et de l'application de la loi trois ans après qu'elle ait reçu la sanction royale. Cet examen devait prendre fin l'année suivant son début, sauf si une extension de délai est accordée par le Parlement.

DROITS, RESTRICTIONS ET SÉCURITÉ : UN EXAMEN COMPLET DE LA LOI ANTITERRORISTE ET DES QUESTIONS CONNEXES

CHAPITRE UN : INTRODUCTION

Le Canada n'est pas à l'abri des activités terroristes et de leurs conséquences. En effet, on estime qu'il y a eu au Canada, entre 1973 et 2003, 6 détournements d'avion, 2 attentats à la bombe contre des avions, 73 canulars, 9 prises d'otages ou enlèvements, 4 lettres piégées, 170 bombes, 45 actes de vandalisme, 14 complots et attaques déjoués et 32 cas de personnes soutenant d'activités terroristes¹. Ces actes sont le fait de groupes et de particuliers agissant dans le cadre de campagnes d'action politique et sociale menées dans diverses régions du Canada. La plupart cependant ne présentaient aucun caractère transnational et aucun n'a eu l'impact de l'attentat de septembre 2001 aux États-Unis.

Avant même 2001, le Canada avait déjà conclu un certain nombre d'accords internationaux au sujet de la prévention, de la détection et de la sanction des activités terroristes, sur son propre territoire et dans le monde entier. Dans les années 1990, le gouvernement avait formulé beaucoup de politiques concernant la sécurité nationale et élaboré des stratégies de lutte contre le terrorisme, mais le Canada n'avait pas pris toutes les mesures législatives voulues pour dûment remplir ses obligations internationales. Les attentats terroristes du 11 septembre 2001 contre les États-Unis ont complètement changé la donne.

En exploitant habilement la facilité des déplacements et l'ouverture caractéristiques des sociétés démocratiques du XXI^e siècle, ces attentats ont été absolument dévastateurs. Ils ont montré que les atouts de ces sociétés étaient, en même temps, leur talon d'Achille. Leur ouverture, les moyens technologiques dont elles disposent et l'aisance des déplacements ont fourni aux terroristes les armes dont ils avaient besoin. Les attentats ont eu des conséquences immédiates : les économies en ont souffert, les déplacements ont chuté, les contrôles frontaliers ont été grandement resserrés, l'efficacité des services de police et de renseignements a été mise en doute, la méfiance s'est installée à l'égard de certains groupes à ethnoculturels, et la confiance dans la capacité des institutions démocratiques à réagir correctement à la menace terroriste a vacillé.

¹ Leman-Langlois, Stéphanie et Jean-Paul Brodeur, « Terrorism Old and New : Counter-Terrorism in Canada », *Police Practice and Research*, vol. 6, n° 2, mai 2005, p. 121-140, à la page 123.

Modification de l'article 4 : orientations possibles	72
AUTRES MODIFICATIONS RECOMMANDÉES	73
Suppression d'un en-tête	73
Dessins nuisibles à la sécurité ou aux intérêts de l'État	73
Héberger ou cacher	74
CHAPITRE NEUF : CERTIFICATS DE SÉCURITÉ PRÉVUS PAR LA LOI SUR L'IMMIGRATION ET LA PROTECTION DES RÉFUGIÉS	77
CONTEXTE	77
SUJETS DE PRÉOCCUPATION	80
Divergence d'opinion sur le juste équilibre	80
Règles de la preuve	81
Demandes de protection	82
CHAPITRE DIX : GROUPE D'AVOCATS INDÉPENDANTS	85
CONTEXTE	85
EXPÉRIENCE CANADIENNE	88
NOTRE PROPOSITION	90
CHAPITRE ONZE : EXAMEN ET SURVEILLANCE	93
CONTEXTE	93
UN AUTRE EXAMEN DÉTAILLÉ	93
COMITÉ DE PARLEMENTAIRES SUR LA SÉCURITÉ NATIONALE	95
Liste des recommandations	97
ANNEXE A : LISTE DES TÉMOINS	111
ANNEXE B : LISTE DES MÉMOIRES	119
DEMANDE DE RÉPONSE DU GOUVERNEMENT	123
OPINION DISSIDENTE	125

SUJETS DE PRÉOCCUPATION	50
Durée d'un certificat du procureur général	50
Demande d'autorisation d'appel	51
Rapports annuels sur l'utilisation des certificats et des fiats	52
AUTRES MODIFICATIONS RECOMMANDÉES	54
Demandes à la Cour fédérale	54
Obligation des entités d'aviser le procureur général	55
Suppression du pouvoir judiciaire discrétionnaire	56
Prise d'effet de l'ordonnance de divulgation	57
Audiences à huis clos	58
CHAPITRE SEPT : CENTRE DE LA SÉCURITÉ DES TÉLÉCOMMUNICATIONS ET COMMISSAIRE DU CST	61
CONTEXTE	61
SUJETS DE PRÉOCCUPATION	62
Examen de l'interception de communications privées	62
Limitation des activités du CST	63
Questions soulevées dans le dernier rapport annuel	64
AUTRES MODIFICATIONS RECOMMANDÉES	64
Nomination d'un commissaire	64
Aucune activité ne doit viser des Canadiens	65
CHAPITRE HUIT : LA LOI SUR LA PROTECTION DE L'INFORMATION	67
CONTEXTE	67
SUJETS DE PRÉOCCUPATION	68
Article 4 de la Loi sur la protection de l'information	68
Antécédents législatifs et appels précédents à la réforme	70

28	Défense basée sur la diligence raisonnable
29	AUTRES MODIFICATIONS RECOMMANDÉES
29	Financement du terrorisme sans justification ou excuse légitime
30	Renvois à une personne
30	Blocage de biens
33	CHAPITRE QUATRE : LISTES D'ENTITÉS TERRORISTES
33	CONTEXTE
34	SUJETS DE PRÉOCCUPATION
34	Listes multiples
36	AUTRES MODIFICATIONS RECOMMANDÉES
36	Examen ministériel d'une décision d'inscrire une entité
39	CHAPITRE CINQ : RÉVOCATION DE L'ENREGISTREMENT
39	D'ORGANISMES DE BIENFAISANCE
39	CONTEXTE
41	SUJETS DE PRÉOCCUPATION
41	Défense de diligence raisonnable
42	Directives sur les pratiques exemplaires à l'intention
42	des organismes de bienfaissance
43	Caractère raisonnable : droit d'appel
45	AUTRES MODIFICATIONS RECOMMANDÉES
45	Une exigence en matière de connaissance
46	Emploi du terme activités terroristes
47	Protection de l'identité et des documents judiciaires
47	Révocation ministérielle et appels
49	CHAPITRE SIX : LOI SUR LA PREUVE AU CANADA
49	CONTEXTE

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE UN : INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE DEUX : INFRACTIONS LIÉES AU TERRORISME	5
CONTEXTE	5
SUJETS DE PRÉOCCUPATION	8
La définition d'« activité terroriste »	8
Préoccupations des groupes minoritaires.....	10
Glorification de l'activité terroriste.....	11
L'infraction de facilitation et les services juridiques	13
AUTRES MODIFICATIONS RECOMMANDÉES	15
Renvois au gouvernement.....	15
Renvoi à une personne	16
Définition d'« infraction de terrorisme »	16
Participer à une activité terroriste ou la faciliter	17
Donner des instructions.....	18
Héberger ou cacher.....	20
Peine pour participation à une activité terroriste.....	21
Peine pour perpétration d'une infraction	21
Lieu où sont engagées les poursuites	22
CHAPITRE TROIS : FINANCEMENT DU TERRORISME	25
ET BIENS LIÉS AU TERRORISME	25
CONTEXTE	25
SUJETS DE PRÉOCCUPATION	26
Secret professionnel.....	26

LE COMITÉ PERMANENT DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET NATIONALE

a l'honneur de présenter son

SEPTIÈME RAPPORT

Au cours de la trente-huitième législature, le Sous-comité de la sécurité publique et nationale du Comité permanent de la justice, des droits de la personne, de la sécurité publique et de la protection civile a entrepris l'examen de la *Loi antiterroriste* et de questions connexes. Le Sous-comité n'a pas pu terminer l'examen avant la dissolution de la trente-huitième législature en novembre 2005.

Au courant de la trente-neuvième législature, l'examen de la *Loi antiterroriste* a été transmis au Comité, conformément à l'ordre de renvoi adopté par la Chambre des communes le 19 mai 2006. Par la suite, le 29 mai 2006, conformément au mandat que lui confère l'article 108(1) du Règlement, le Comité a mis sur pied un Sous-comité et lui a donné pour mandat, conformément à l'ordre de renvoi, d'examiner la *Loi antiterroriste* et, dans le cadre de cet examen, d'examiner également l'article 4 de la *Loi sur la protection de l'information* et l'utilisation des certificats de sécurité, et de rédiger un rapport sur ces questions.

Le Sous-comité a terminé son étude le 20 février 2007 et a présenté son rapport au Comité permanent le 20 mars 2007. Après avoir examiné le rapport du Sous-comité, le Comité permanent a adopté le rapport le 20 mars 2007 et il a convenu de présenter le rapport suivant à la chambre :

ORDRES DE RENVOI

Extrait des Journaux de la Chambre des communes du mardi 25 avril 2006

Du consentement unanime, il est ordonné, — Que,

le Comité permanent de la justice et des droits de la personne soit le comité désigné pour l'examen prévu par l'article 145 de la Loi antiterroriste (2001) et que, conformément à l'article 145(2) de cette loi, le comité fasse rapport au plus tard le 23 juin 2006.

La motion, mise aux voix, est agréée avec dissidence.

ATTESTÉ

La greffière de la Chambre des communes,
AUDREY O'BRIEN

Extrait des Journaux de la Chambre des communes du vendredi 19 mai 2006

Du consentement unanime, il est ordonné, — Que,

nonobstant l'ordre adopté le mardi 25 avril 2006, le Comité permanent de la sécurité publique et nationale soit le comité désigné pour l'examen prévu par l'article 145 de la Loi antiterroriste (2001).

La motion, mise aux voix, est agréée avec dissidence.

ATTESTÉ

La greffière de la Chambre des communes,
AUDREY O'BRIEN

Extrait des Journaux de la Chambre des communes du vendredi 23 février 2007

Du consentement unanime, il est ordonné, — Que,

nonobstant les ordres adoptés le mardi 25 avril 2006, le jeudi 22 juin 2006 et le mercredi 13 décembre 2006, le Comité permanent de la sécurité publique et nationale soit autorisé à poursuivre ses délibérations dans le cadre de son examen de la Loi antiterroriste (2001) après le 28 février 2007 et à présenter son rapport définitif au plus tard le mardi 27 mars 2007.

ATTESTÉ

La greffière de la Chambre des communes,
AUDREY O'BRIEN

**SOUS-COMITÉ DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE ET
NATIONALE DU COMITÉ PERMANENT DE LA
JUSTICE, DES DROITS DE LA PERSONNE, DE LA
SÉCURITÉ PUBLIQUE ET DE LA PROTECTION CIVILE**

Trente-huitième législature, 1^{re} Session

PRÉSIDENT

Paul Zed

VICE-PRÉSIDENTS

Serge Ménard

Kevin Sorenson

MEMBRES

L'hon. Roy Cullen

Tom Wappel

Joe Comartin

L'hon. Peter Mackay

GREFFIERS DU SOUS-COMITÉ

Wayne Cole

Marc Toupin

BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Service d'information et de recherche parlementaires

Philip Rosen

SOUS-COMITÉ SUR LA REVUE DE LA LOI ANTITERRORISTE

PRÉSIDENT

Gord Brown

VICE-PRÉSIDENTS

L'hon. Roy Cullen
Serge Ménard

MEMBRES

Joe Comartin
Rick Norlock
Dave Mackenzie
Tom Wappel

Garry Breitkreuz
Derek Lee
AUTRES DÉPUTÉS QUI ONT PARTICIPÉ

GREFFIÈRE DU COMITÉ

Louise Hayes

BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Service d'information et de recherche parlementaires
Wade Riordan Raatlaub

Phillip Rosen

**COMITÉ PERMANENT DE LA SÉCURITÉ PUBLIQUE
ET NATIONALE**

PRÉSIDENT

Garry Breitkreuz

VICE-PRÉSIDENTS

Joe Comartin
L'hon. Roy Cullen

MEMBRES

L'hon. Sue Barnes
Gord Brown
L'hon. Raymond Chan
L'hon. Irwin Cotler
Maria Mourani
Laurie Hawn
Rick Norlock
Dave Mackenzie
Serge Ménard

AUTRES DÉPUTÉS QUI ONT PARTICIPÉ
L'hon. Stephen Owen
Tom Wappel

GREFFIÈRE DU COMITÉ
Louise Hayes

BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT
Service d'information et de recherche parlementaires
Wade Riordan Raaflaub
Philip Rosen

**DROITS, RESTRICTIONS ET SÉCURITÉ : UN
EXAMEN COMPLET DE LA LOI ANTITERRORISTE
ET DES QUESTIONS CONNEXES**

**Rapport final du Comité permanent
de la sécurité publique et nationale**

Le président

Garry Breitkreuz, député

Sous-comité sur la revue de la Loi antiterroriste

Le président

Gord Brown, député

Mars 2007

39^e LÉGISLATURE, 1^{re} SESSION



Le Président de la Chambre des communes accorde, par la présente, l'autorisation de reproduire la totalité ou une partie de ce document à des fins éducatives et à des fins d'étude privée, de recherche, de critique, de compte rendu ou en vue d'en préparer un résumé de journal. Toute reproduction de ce document à des fins commerciales ou autres nécessite l'obtention au préalable d'une autorisation écrite du Président.

Si ce document renferme des extraits ou le texte intégral de mémoires présentés au Comité, on doit également obtenir de leurs auteurs l'autorisation de reproduire la totalité ou une partie de ces mémoires.

Les transcriptions des réunions publiques du Comité sont disponibles par Internet : <http://www.parl.gc.ca>

En vente : Communication Canada — Édition, Ottawa, Canada K1A 0S9



CHAMBRE DES COMMUNES
CANADA

**DROITS, RESTRICTIONS ET SÉCURITÉ : UN
EXAMEN COMPLET DE LA LOI ANTITERRORISTE
ET DES QUESTIONS CONNEXES**

**Rapport final du Comité permanent
de la sécurité publique et nationale**

**Le président
Garry Breitkreuz, député**

Sous-comité sur la revue de la Loi antiterroriste

**Le président
Gord Brown, député**

Mars 2007

39^e LÉGISLATURE, 1^{re} SESSION